



# **LA PREFERENCIA APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA**

## **THE PREFERENTIAL APPLICATION OF THE COMPANY AGREEMENT**

**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO**

Presentado por:

D. VICTOR SANCHEZ GARCIA

Dirigido por:

Dr. D. JOSE LUIS GIL Y GIL

Alcalá de Henares, a 8 de febrero de 2018

## ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>RESUMEN</b> í ..	1
<b>1.- INTRODUCCIÓN</b> í .....	4
<b>2.- EVOLUCIÓN DE LA REGLA DE LA PREFERENCIA APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA EN LAS REFORMAS LABORALES</b> í í í í í ....	7
2.1.- Objetivos y líneas de actuación de la reforma laboral de 1994 en relación con la modificación del Estatuto de los Trabajadores de 1980: potenciación del desarrollo de la negociación colectiva y mejora de la competitividad de las empresasí ...	7
2.2.- Adaptación de las condiciones de trabajo y descentralización de la negociación colectiva hacia el ámbito de la empresa: de la Ley 35/2010 a la Ley 3/2012í ..í í í í í í í í .	12
2.3.- Diferente regulación de la institución en la reforma en materia de negociación colectiva del 2011 y reforma laboral del 2012í ..	18
<b>3.- OBJETIVOS DE LA REFORMA LABORAL DE 2012: NEGOCIACIÓN COLECTIVA ARTICULADA Y DESCENTRALIZADA</b> í í í í í í í í í ...í	33
3.1.- Preferencia aplicativa del convenio de empresa como mecanismo de concurrencia no conflictiva entre conveniosí .í í í í í í í í í í í í í í ...í	33
3.2.- Diferencias entre la preferencia aplicativa del convenio de empresa y figuras afines: descuelgue de convenio y revisión ante tempusí í í í í í í í í í .í .	36
3.3.- Configuración de la regulación del artículo 84.2 ET como norma de derecho necesario absoluto e indisponibleí ....í í í í í í í í í ..	41
<b>4.- MATERIAS RESERVADAS AL ÁMBITO EMPRESARIAL.</b> í í í í í ..í .	43
<b>5.- LEGITIMACIÓN PARA LA NEGOCIACIÓN DEL CONVENIO DE EMPRESA</b> í .í í	54
5.1.- Reglas generales en materia de negociación de los convenios colectivos de empresa: potenciación de las secciones sindicales í í í í í í í í í í ..í í	54
5.2.- ¿Cabe extender la preferencia aplicativa a otras realidades negociales conectadas con la empresa: convenio colectivo de centro, franja y grupos de empresas?í .	57
5.3.- Legitimación negocial y necesario respeto del Principio de Correspondencia	61

<b>6.- EFICACIA DE LA NUEVA PREFERENCIA APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA</b>	72
6.1.- Introducción	72
6.2.- ¿Qué validez tienen las cláusulas previstas en los convenios o acuerdos del artículo 83.2 ET, suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012, que contengan restricciones a la negociación de empresa contrarias a las previsiones del artículo 84.2 ET?	74
6.3.- Alcance de la retroactividad de la regla del artículo 84.2 ET: La doctrina de la Audiencia Nacional y la matizada corrección efectuada por el Tribunal Supremo	76
6.4.- ¿Qué ocurre con los convenios sectoriales firmados antes de la reforma laboral de 2012 que limitan las facultades negociadoras en la empresa?	78
<b>7.- CONCLUSIONES</b>	84
<b>8.- BIBLIOGRAFÍA</b>	89

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la evolución del convenio colectivo de empresa a lo largo de las reformas laborales llevadas a cabo en España sobre todo en los años 1994, 2010, 2011 y 2012, adquiriendo un mayor protagonismo en el ámbito de la negociación colectiva. El elemento esencial del trabajo consiste en analizar la preferencia aplicativa que la Ley otorga al convenio de empresa sobre otros convenios de ámbito supraempresarial óya sean estatales o autonómicos- respecto de una serie de materias que se encuentran tasadas y enumeradas en el apartado segundo del artículo 84 ET a la vista de las reformas laborales llevadas a cabo sobre todo en los años 2011 y 2012, existiendo diferencias de especial consideración que afectaban, en mayor medida, a nuestro modelo de negociación colectiva y que han sido objeto de debate tanto por los Órganos de control de los Organismos Internacionales como por el propio TC y TS, respecto a la posible inconstitucionalidad del art. 14.3 de la actual Ley 3/2012.

Los resultados de estas reformas se traducen en que el legislador reformista apoya definitivamente la descentralización de la negociación colectiva hacia el ámbito de la empresa, garantizando así el establecimiento de un modelo de relaciones laborales y de negociación colectiva adaptado a las nuevas circunstancias económicas y sociales y a la acomodación de dicho sistema de negociación colectiva a las nuevas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo, eliminando la posibilidad de que los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos sectoriales puedan impedir dicha preferencia en relación con las materias enunciadas en el artículo 84.2 ET y generando con ello seguridad tanto para trabajadores como empresarios.

## **ABSTRACT**

This work aims to study the evolution of collective agreement at company level throughout the different labour reforms carried out in Spain, with a special focus on those implemented in 1994, 2010, 2011, and in 2012, as it is playing a growing role in collective bargaining. The key element in this work involves analysing the preferential application which the Law gives to the company collective agreement over industry-level collective agreements ó either at national or regional level - on a series of issues, which are assessed and listed in the second paragraph of section 84 of the Spanish Workersø Statute (*Estatuto de los Trabajadores*, ET). Special attention is paid to the

labour market reforms implemented, especially those of 2011 and 2012, as there are significant differences which affected, to a larger extent, to our model of collective bargaining and which have been discussed both by the governing bodies of the international institutions and by the Spanish Constitutional Court and Supreme Court themselves, with regard to the potential unconstitutionality of section 14.3 of Law 3/2012.

The results of these reforms entail that the reformist lawmaker definitely supports decentralizing collective bargaining to company level, thus guaranteeing the creation of a labour relations and collective bargaining model suited to the new economic and social circumstances, as well as the adaptation of the above mentioned collective bargaining system to the new corporate realities in our labour market; thus it eliminates the possibility that industry-level collective agreements might hinder such a preference for company-level bargaining with regard to the issues stated in section 84.2 of the ET, thus generating security both for the workers and for the employers.

**PALABRAS CLAVE:** Centro de trabajo, Concurrencia, Convenio Colectivo, Correspondencia/Descentralización negociación colectiva, òDescuelgueò de Convenio Colectivo, Empresa, Legitimación, Materias, Representación, Convenio colectivo Supraempresarial.

**KEY WORDS:** Workplace, Concurrence, Collective Agreement, Correspondence/Decentralization collective bargaining, Inapplicability of work conditions agreed in the collective agreement, Company, Legitimization, Issues, Representation, Over industry-level collective agreement.

### **LISTA DE ABREVIATURAS**

- AENC ó Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva
- AN ó Audiencia Nacional
- BOE ó Boletín Oficial del Estado
- CC ó Código Civil
- CE - Constitución Española
- CCNCC ó Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
- CC.OO. ó Sindicato Comisiones Obreras
- CEOE ó Confederación Española de Organizaciones Empresariales
- CEPYME ó Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa
- ET ó Estatuto de los Trabajadores
- LRJS ó Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
- RDL ó Real Decreto-Ley
- TC ó Tribunal Constitucional
- TS ó Tribunal Supremo
- UGT ó Sindicato Unión General de Trabajadores

## **1.- INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la figura de los convenios colectivos de empresa a lo largo de las reformas laborales llevadas a cabo en España en los años 1994, 2010, 2011 y 2012. Se trata de efectuar un análisis del fenómeno de la preferencia aplicativa del convenio de empresa a raíz de las reformas implantadas sobre todo en los años 2011 y 2012, como mecanismo de concurrencia no conflictiva entre convenios colectivos de empresa y convenios colectivos sectoriales o supraempresariales, con la finalidad principal de adaptar las empresas a las nuevas y diversas circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción.

A raíz de la crisis económica que atravesaba España en los años setenta, y a la vista de una integración de la economía española en Europa, tuvo lugar la adopción de importantes modificaciones en la normativa laboral. Así pues, a partir de la reforma laboral de 1994, la empresa va adquiriendo mayor protagonismo con el objeto de que cada empresa pudiera adoptar medidas tendentes a conseguir integrarse en la situación económica, por lo que para ello, se adoptaron medidas para fortalecer la economía española a través de la mejora de la competitividad de las empresas españolas, garantizar el mantenimiento de los niveles de empleo y la creación de nuevos puestos de trabajo. Para lograr estos objetivos, espacios hasta ahora reservados a la regulación estatal pasan al terreno de la negociación colectiva, es decir, se ceden competencias en el diseño de la negociación colectiva hacia otros ámbitos inferiores al estatal o autonómico, como el provincial y, sobre todo, al nivel empresarial.

En el año 2011, el legislador apostaba por la descentralización de la negociación colectiva como último paso en materia de autonomía colectiva, pretendiendo que los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos sectoriales, tanto estatales como autonómicos, tengan la posibilidad, en último término, de bloquear la preferencia aplicativa del convenio de empresa. Por ello, el RDL 7/2011 anunciaba la posibilidad de limitar, restringir e incluso impedir, la negociación en el ámbito de la empresa, otorgando prioridad a los convenios sectoriales, estatales o autonómicos.

Al otorgar éste poder de negociación a los convenios sectoriales, estatales o autonómicos sobre los convenios de empresa, nos encontrábamos ante una concurrencia conflictiva entre ambas partes negociadoras, en las que se otorgaba prioridad aplicativa

a los convenios de empresa, salvo que un convenio sectorial estableciera reglas distintas en la estructura de la negociación colectiva.

Por su parte, el legislador de 2012 pretende conseguir la culminación de la descentralización del convenio colectivo, alcanzando con ello una mayor facilidad para la negociación de las condiciones de trabajo más adecuada y eficaz a las variadas circunstancias económicas, organizativas, técnicas o productivas.

A diferencia del legislador de 2011, el de 2012 introduce una importante modificación del artículo 84.2 ET por la que se establece una prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa en las materias enunciadas en el artículo 84.2 ET, teniendo como efecto principal el hecho de que ya no puede ser impedido, restringido o limitado por lo que se disponga en convenios colectivos de ámbito sectorial, por lo que no será de aplicación en aquellas materias que no estén legalmente establecidas en la Ley.

Otra cuestión que se plantea en el trabajo es el estudio de la naturaleza jurídica de la regla de preferencia aplicativa del convenio de empresa comprendida en el apartado segundo del artículo 84 ET. Mediante las reformas anteriormente mencionadas, esta regla pasa de ser un derecho necesario relativo (2011) a un derecho necesario absoluto (2012) en las materias enunciadas en el artículo 84.2 ET. Por tanto, la prioridad que se concede a los convenios de empresa sobre los sectoriales es indisponible e innegociable por las partes negociadoras de un convenio o acuerdo interprofesional, siendo inalterable por la autonomía colectiva.

Debido a la reforma laboral de 2012, en la que se elimina la posibilidad de que los acuerdos de ámbito de aplicación superior a la empresa pudieran alterar o restringir la preferencia aplicativa del convenio de empresa, el artículo 84.2 ET alberga una concurrencia entre convenios de orden público a favor de la negociación de empresa respecto a una serie de materias que se encuentran tasadas y limitadas por el legislador. En el presente trabajo se procede al análisis de las distintas materias enunciadas en el apartado segundo del artículo 84 ET, siendo prioritarias en el sentido de que se pretende una mejor acomodación de las relaciones laborales al entorno económico y productivo en el que se desenvuelven, con el objetivo primordial de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa.



Por otro lado, en materia de legitimación para negociar un convenio colectivo de empresa, se plantea el problema de si cabe extender la preferencia aplicativa del artículo 84.2 ET a otras realidades negociales conectadas con la empresa. En este sentido, legislador no ha querido dar validez a otras situaciones de concurrencia convencional, como las que afectan al convenio de sector y convenio de centro o franja, por lo que se desprende que la no aplicación de la preferencia aplicativa del convenio de empresa va más allá de lo regulado expresamente en el artículo 84 ET, por lo que se supondría un obstáculo para las empresas pluricelulares en las que estén compuestas por plantillas reducidas y por ello no disponen de representantes en todos ellos.

A tenor con lo dicho anteriormente, existe la posibilidad de que se produzca una falta de correspondencia entre el órgano de representación de los trabajadores y el ámbito del personal afectado por el convenio en cuestión. En este contexto, el problema que se plantea es el hecho de que los representantes de un único centro de trabajo que quieran negociar en nombre de trabajadores de otros centros de trabajo ó en la misma o en distintas localidades, provincias, Comunidades Autónomas, que no han formado parte en la mesa negociadora ó carecen de legitimación necesaria para llevar a cabo la negociación pretendida, vulnerando así el principio de correspondencia, y los efectos que derivarían por su incumplimiento.

Finalmente, se procede al estudio de la eficacia de la nueva preferencia aplicativa del convenio de empresa con respecto a los convenios colectivos negociados con posterioridad al RDL 3/2012 y de los convenios colectivos ya vigentes tras la entrada en vigor del RDL 3/2012. En este sentido, se discute si tales convenios pueden tener validez sin ajustarse a la norma legal o no, y se concluye con una serie de cuestiones prácticas que sirven de apoyo para comprender realmente la eficacia de esta nueva previsión legal tras la reforma laboral del año 2012 y los efectos y/o consecuencias que se generan con respecto a los convenios negociados con anterioridad al RDL 3/2012.

## **2.- EVOLUCIÓN DE LA REGLA DE PREFERENCIA APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA EN LAS REFORMAS LABORALES**

Antes de abordar el estudio de las distintas reformas laborales llevadas a cabo en España en materia de negociación colectiva, conviene poner de manifiesto la importancia que ha tenido y tiene en nuestro país el mecanismo del diálogo social, como elemento protector de los derechos de los trabajadores.

En España hay una larga tradición de dialogo social y concertación social, cumple las condiciones esenciales para el dialogo social: los sindicatos son fuertes e independientes, a pesar de la baja tasa de afiliación; existe la voluntad política de llevar a cabo el dialogo social, se respetan los derechos fundamentales de libertad sindical y la negociación colectiva, consagrados en la Constitución Española; y hay un apoyo institucional al diálogo<sup>1</sup>.

La intervención del legislador en el derecho a la negociación colectiva, al margen del dialogo social, supone la imposición de una descentralización de la negociación hacia el ámbito de la empresa, planteando problemas de adecuación a los instrumentos del derecho internacional del trabajo, dando con ello lugar a un contexto de conflictividad laboral que llega a provocar vulneraciones o restricciones del derecho de huelga y de la libertad sindical.

El título III del ET, sobre la negociación colectiva y los convenios colectivos, desarrolló los preceptos de la CE y tuvo su origen en el primer acuerdo interprofesional del periodo constitucional: el Acuerdo Básico Interconfederal, de 10 de julio de 1979. Con o sin la consulta de los principales interlocutores sociales óque se discutirá mas adelante en el trabajo-, éste titulo III del ET ha sido objeto de importantes reformas:

### **2.1.- Objetivos y líneas de actuación de la reforma laboral de 1994 en relación con la modificación del Estatuto de los Trabajadores de 1980: Potenciación del desarrollo de la negociación colectiva y mejora de la competitividad de las empresas**

La reforma de la normativa reguladora del mercado de trabajo, promovida por el Gobierno socialista salido en las elecciones del 6 de junio de 1993, ha comportado una remodelación profunda del entero edificio jurídico-laboral, afectante a la esencia misma

---

<sup>1</sup> GIL Y GIL, J.L., en *¿Trabajo decente y Reformas laborales?*, Revista Derecho Social y Empresa, nº7, Madrid, julio 2017, Pág. 10.

de las principales instituciones de nuestro sistema de relaciones laborales, individuales y colectivas, así como a la protección del desempleo.

El sistema de negociación colectiva procedía principalmente de la regulación contenida en el Texto inicial del Estatuto de los Trabajadores (ET) aprobado en 1980, en cumplimiento del artículo 35.2 CE, y de las prácticas de negociación que habían desarrollado los trabajadores y empresarios ódestacando los sindicatos y organizaciones empresariales<sup>-2</sup>. El planteamiento de una reforma del Estatuto de los Trabajadores, en el ámbito de las decisiones políticas dirigidas a la creación de empleo, tiene su primera explicación en que esta norma, al regular tanto los diversos aspectos del desarrollo de la relación laboral como la negociación colectiva, configura los aspectos fundamentales del marco institucional del mercado de trabajo.

No hay que ignorar la importante contribución que, para el objetivo del empleo, supone el contar con una regulación laboral que, al mismo tiempo que cumple su finalidad fundamental de garantía de la posición de los trabajadores en la relación laboral, proporciona a las empresas instrumentos para una gestión de los recursos humanos que incida favorablemente en la buena marcha de aquellas.

El marco económico en el que las empresas españolas desarrollan su actividad en la actualidad presenta notables diferencias con respecto al existente en 1980, año de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores. Ya en 1984 factores como los cambios en la situación económica derivados de la crisis de los años setenta y las perspectivas cada vez más cercanas de integración de la economía española en Europa forzaron a adoptar importantes modificaciones en aspectos sustanciales de la regulación de la reforma laboral.

Todos estos factores que motivaron la reforma de 1984 conducen a un nuevo ámbito económico en el que las empresas españolas van a tener que desarrollar su actividad, y que ha sido fruto de una aceleración de los procesos históricos como no se había conocido en épocas anteriores del sistema de relaciones industriales. De ahí la necesidad de adoptar medidas en todos los terrenos de la acción política, lo que incluye también el ámbito laboral, para fortalecer nuestra economía a través de una mejora de la competitividad de las empresas españolas.

---

<sup>2</sup> GIL Y GIL, J.L., *op. Cit.*, Pág. 14.

Para lograr esta necesaria mejora de la competitividad de las empresas no cabe plantear una fórmula puramente desreguladora en el terreno laboral, en la que desaparezcan las garantías legales de la posición individual de los trabajadores o las facultades colectivas expresadas en la negociación colectiva, sino que la reforma de la normativa laboral debe hacerse conservando los elementos diferenciadores de la cultura política europea, permitiendo con ello una adecuación flexible de la gestión de los recursos humanos en la empresa, tanto a la situación económica de la misma como a los cambios del mercado que opera<sup>3</sup>.

Como hemos dicho, los objetivos prioritarios de la reforma han sido principalmente la modificación de las normas reguladoras del marco institucional del mercado de trabajo para combatir la grave situación de desempleo, la mejora de la competitividad de las empresas, en términos absolutos y también en el contexto internacional, el relanzamiento de la actividad económica y el crecimiento del empleo<sup>4</sup>.

La Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, sostiene en su Exposición de Motivos que: «la gravedad de la situación económica y su incidencia en el mercado de trabajo son los detonantes principales de la decisión llevada a cabo por el RD Ley 18/1993 ó actual Ley 11/1994- de acometer, de manera decidida y urgente, la reforma de las relaciones laborales con el objetivo de luchar contra el paro y potenciar nuestra capacidad generadora de empleo». Requisito de la operación reformadora es que «para recuperar la senda del crecimiento económico y mejorar la creación de empleo, es necesario abordar la reforma del marco de relaciones laborales, para, salvaguardando el necesario equilibrio de quienes las protagonizan, permitir con su intervención la permanente adaptabilidad a las circunstancias cambiantes de los procesos productivos y las innovaciones tecnológicas».

Queda claro que la reforma del marco jurídico de las relaciones de trabajo se concibe como un paso más, cuantitativa y cualitativamente trascendente, en la línea de

---

<sup>3</sup> Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

<sup>4</sup> Tomando como referencia el criterio de CAVAS MARTINEZ, F., en «*La reforma del mercado de trabajo*»; Revista Doctrinal Aranzadi Social Vol. I parte Estudio, ed. Aranzadi, Madrid, 1994. Pág. 1, siendo utilizadas sus reflexiones prácticamente de un modo literal.

flexibilización de nuestras leyes laborales que viene registrándose desde la pasada década, haciéndose pasar la finalidad de rendimiento del factor trabajo y de adaptación a la situación económica y cambiantes necesidades de las organizaciones productivas, incluso por encima de los derechos y garantías sociales de los trabajadores.

En cuanto a la reforma del Estatuto de los Trabajadores en el ámbito de las decisiones políticas dirigidas a la creación de empleo, la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994 pone de manifiesto que ño hay que ignorar la importante contribución que, para el objetivo del empleo, supone el contar con una regulación laboral que al mismo tiempo que cumple su finalidad fundamental de garantía de la posición de los trabajadores en la relación laboral, proporciona a la empresa instrumentos para una gestión de los recursos humanos que incida favorablemente en la buena marcha de aquellasö. Por tanto, será necesario ñadoptar medidas en todos los terrenos de la acción política, lo que incluye, lógicamente, también el ámbito laboral, para fortalecer nuestra economía a través de una mejora de la competitividad de las empresas españolasö.

Esta mejora de la competitividad de las empresas constituye el puente necesario para el mantenimiento de los niveles de empleo y la creación de nuevos puestos de trabajo, declarando el legislador que õpara lograr esta necesaria mejora de la competitividad de las empresas no cabe plantear una formula puramente desreguladora en el terreno laboral, en la que desaparezcan las garantías legales de la posición de los trabajadores o las facultades colectivas expresadas en la negociación colectivaö. Partiendo del principio de que toda regulación laboral lleva implícita la idea de una intervención normativa promotora de un equilibrio entre las posiciones dialécticamente enfrentadas de las partes en el contrato y en el mercado de trabajo, tanto en el plano individual como en el colectivo, el Preámbulo de la Ley 11/1994 pone de manifiesto que õla revisión y la reforma de la normativa laboral debe hacerse conservando los elementos diferenciadores de la cultura política europea, que se expresan en términos de libertad sindical, negociación colectiva y protección socialö.

Estos se entienden compatibles con el logro de una mayor competitividad empresarial, si bien ñello exige revisar el marco institucional de las relaciones laborales así como las propias prácticas negociadoras de los interlocutores sociales, de forma que desde estos dos campos sea compatible garantizar la posición de los trabajadores con proporcionar al desarrollo de la actividad empresarial la capacidad de adaptación (que) permitirá una adecuación flexible de la gestión de los recursos humanos en la empresa,

tanto a la situación económica de la misma como a los cambios del mercado en el que opera, que es, en definitiva, el medio para hacer a la empresa competitiva y, por tanto, capaz de mantener y generar empleo<sup>5</sup>.

Tema recurrente en las reformas laborales españolas, especialmente a partir de 1994, ha sido la apertura de mayores márgenes para que la empresa modifique, según sus necesidades cotidianas, tanto las tareas asignadas al trabajador (movilidad funcional) como las condiciones de organización y remuneración del trabajo, con especial atención al lugar y tiempo de trabajo (movilidad geográfica, modificación de condiciones de trabajo, reducción temporal de jornada o suspensión de los contratos de trabajo). Parcela estelar de toda reforma laboral en España ha sido, en fin, la extinción del contrato de trabajo, en cuya regulación se ha buscado de forma constante una descripción legal de las causas de despido capaz de ofrecer seguridad al empresario a la hora de tomar ese tipo de decisiones, tratando de evitar en lo posible una eventual declaración de nulidad o improcedencia por parte de los órganos judiciales y tratando de ajustar sus costes a parámetros más acordes con las reivindicaciones empresariales<sup>6</sup>.

De acuerdo con estas ideas, la revisión del Estatuto se mueve en una doble dirección: potenciar el desarrollo de la negociación colectiva, como elemento regulador de las relaciones laborales y las condiciones de trabajo; e introducir mecanismos de adaptabilidad equilibradamente repartidos entre las distintas fases de desarrollo de la relación laboral<sup>7</sup>.

Para concluir, la reforma del mercado de trabajo se construye sobre dos pilares:

1º) La flexibilización de las normas estatales que regulan el funcionamiento del mercado laboral corrigiendo de su contenido aquellos elementos de rigidez que obstaculizan una eficaz gestión de la fuerza de trabajo, lo que comporta una notable ampliación del poder de dirección de los empresarios. Según la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, en este ámbito se busca fundamentalmente incidir en los aspectos relacionados con una gestión más flexible de los recursos humanos en la empresa, en

---

<sup>5</sup> CAVAS MARTINEZ, F.: *op. Cit.*, Pág. 4.

<sup>6</sup> Siguiendo los razonamientos de GARCIA MURCIA, J. en *El derecho del trabajo en España: líneas de evolución y reformas recientes*; Revista de Justicia Laboral num. 53/2013 parte Art. Doctrinal; ed. Lex Nova, Valladolid, 2013.

<sup>7</sup> Siguiendo la opinión de GOMEZ RUFIAN, G. en *La desigualdad salarial en España en perspectiva histórica: interacción de los cambios en el marco institucional, en la política macroeconómica y en la estructura productiva*; Revista de Información Laboral num. 4/2017 parte Art. Doctrinal; ed. Aranzadi, Madrid, 2017.

temas como la ordenación del tiempo de trabajo y el salario, o las modificaciones en la prestación laboral, por considerar que una actuación en estos términos puede ser en muchos casos un mecanismo preventivo frente al riesgo de la pérdida de empleo.

Esta flexibilidad se plantea en el actual contexto de crisis económica y desempleo como un abaratamiento de los costes laborales, el cual se juzga imprescindible para aumentar la competitividad de las empresas, engrosar el margen de beneficios y, derivadamente, estimular la inversión generadora de empleo. Para ello se considera urgente remover los obstáculos que nuestra legislación social opone al libre ejercicio de las facultades empresariales en distintas esferas o fases de la relación laboral, en cuanto a que tales limitaciones, por sus características, vengán a limitar o dificultar el uso del factor trabajo hasta el punto que haga a la empresa económicamente ineficaz, y por ello, carente de capacidad económica.

2º) El segundo pilar de la reforma lo constituyen los cambios normativos orientados al fortalecimiento de la negociación colectiva como instancia flexible que permita adecuar las condiciones reales de trabajo a las circunstancias diferentes de los diversos sectores y empresas. Para lograr este objetivo, los espacios hasta ahora reservados a la regulación estatal pasan al terreno de la negociación colectiva; cesión de competencias que se acompaña de cambios en el diseño legal del sistema de negociación colectiva, con el fin de solventar sus principales desajustes, evidenciados al cabo de catorce años de experiencia negociadora, como son: fallas de cobertura, mapa negocial disperso y excesivamente centralizado en el nivel provincial de rama, pobreza general de contenidos, rigidez de las condiciones laborales no atentas a la peculiar situación económica de las empresas y sectores productivos, etcétera<sup>8</sup>.

## **2.2.- Adaptación de las condiciones de trabajo y descentralización de la negociación colectiva hacia el ámbito de la empresa: De la Ley 35/2010 a la Ley 3/2012**

Primeramente, hay que poner de manifiesto que los objetivos del legislador reformista del año 2010, del 2011 y del 2012 coinciden en lo esencial, es decir, en el diagnóstico y en las debilidades y carencias de nuestro sistema de negociación colectiva; debilidades y amenazas que se traducían en una elevada rigidez y dificultad para la adaptación de los contenidos negociales a las circunstancias técnicas,

---

<sup>8</sup> CAVAS MARTINEZ, F.: *op. Cit.*, Pág. 5.

económicas, organizativas o de producción, y en éste diagnóstico, hasta los interlocutores sociales coincidían en ello óAcuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva-.

En el año 2010, la crisis económica y financiera de origen internacional, originada a principios de 2008, ha quebrado el crecimiento económico y del empleo que vivió la economía española desde los años noventa y tuvo como principal consecuencia la destrucción del empleo y el consecuente aumento del desempleo.

En los últimos dos años se han perdido en nuestro país más de dos millones de puestos de trabajo y la cifra de desempleo ha aumentado en casi dos millones y medio de personas, lo que conlleva a un aumento de la tasa de paro en torno al 20%. Debido a esto, la principal intención y exigencia del conjunto de la sociedad es recuperar la senda de creación del empleo y reducir la tasa de desempleados. La principal causa de esta pérdida de empleo ha sido la caída de la actividad productiva derivada del colapso existente en el crédito y el endeudamiento, sobre todo en la zona europea, debiéndose señalar como responsables de este negativo comportamiento a que las reformas abordadas en la últimas décadas no han logrado reducir esta desproporción, tanto en el crecimiento económico como en lo relativo al mercado laboral.

Las debilidades de nuestro modelo de relaciones laborales que vienen a explicar la elevada sensibilidad del empleo en nuestro país son, entre otras: un significado número de trabajadores con contrato temporal, que constituye una anomalía en el contexto europeo y que ha derivado en una fuerte segmentación entre trabajadores fijos y temporales; la existencia de un escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas que ofrece la legislación actual; la insuficiente capacidad de colocación de los servicios públicos de empleo; la continua existencia de elementos de discriminación en el mercado laboral ódestacando a las mujeres, personas con discapacidad y desempleados<sup>9</sup>.

Por su parte, BONETE PERALES, RAFAEL<sup>10</sup> pone de manifiesto que las reformas laborales llevadas a cabo en España han sido objeto de un enorme coste, tanto

---

<sup>9</sup> Ley 35/2010, de 17 de septiembre, sobre las medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

<sup>10</sup> BONETE PERALES, R., en *Reformas que vienen, reformas que se van: un balance breve de la reforma laboral de 2010*; Actualidad Jurídica Aranzadi num. 832/2011 parte Tribuna; ed. Aranzadi, Madrid, 2011.



en términos de conflictividad social -una huelga general-, como en términos de expectativas electorales. Y, sin embargo, sus medidas reformadoras han sido muy limitadas. El ERE se mantiene en pie. La calificación final de un despido económico sigue siendo bastante imprevisible. El famoso «fondo austríaco» ha pasado a mejor vida antes de nacer y el FOGASA ha dejado afortunadamente de financiar los despidos improcedentes. Un año después, el paro ha aumentado y también la temporalidad, que sigue siendo la vía de salida más utilizada. Los retoques del contrato para el fomento de la contratación indefinida no han logrado animar esta contratación.

Con el Real Decreto Ley 10/2011 el objetivo de mejorar la calidad del empleo se desdibuja y vuelve el discurso simplista de los ochenta que tanto daño ha hecho: «un empleo precario es mejor que ningún empleo». Sí; es una obviedad. Pero el objetivo de una política laboral racional debería ser el crear un sistema en el que no sea necesario recurrir al empleo precario para crear puestos de trabajo. En realidad, seguimos fascinados por un marco legal supuestamente garantista, que está empeñado en poner todo tipo de trabas a los despidos procedentes, que responden a una necesidad objetiva de ajuste de plantillas, para facilitar, sin embargo, los despidos improcedentes con diversas reformas que vienen, reformas que se van.

Es un error y el resultado está a la vista: un récord en paro y precariedad. Con la crisis se han destruido más de dos millones de puestos de trabajo con una facilidad enorme, pero sin pasar apenas por los mecanismos legales previstos para los despidos económicos. El ajuste se ha hecho en más del 80% a través de la terminación de los contratos temporales y del despido exprés, que previsiblemente ha afectado a los trabajadores con menor antigüedad. Esto demuestra que hay bastante flexibilidad, pero una flexibilidad que opera sobre los trabajadores más vulnerables. Las garantías se reservan para los trabajadores fijos con un nivel relevante de antigüedad. Es la desigualdad ante el despido; una desigualdad que produce además mal empleo, baja cualificación profesional y baja productividad.

Así las cosas, en 2010 el Gobierno promulga la Ley 35/2010, cuyo objetivo principal es la puesta en práctica de actuaciones laborales con el fin de reforzar la protección social, incentivar la contratación y mejorar la empleabilidad de los colectivos más perjudicados, el mantenimiento del empleo en las empresas, y sobre todo:

- Reducir la dualidad del mercado laboral, procediendo a incrementar la creación de empleo estable y la calidad del mismo.

- Reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales (reducción temporal de la jornada, mecanismos alternativos para favorecer la adaptabilidad de las empresas, etc.).
- Que las personas desempleadas tengan mayores oportunidades, mejorando la intermediación laboral.

Con respecto a los convenios colectivos, este conjunto de medidas pretenden establecer supuestos y condiciones en las que sea necesario una inaplicación excepcional de lo establecido en un convenio como medio para evitar la destrucción de puestos de trabajo, teniendo presente que la Negociación Colectiva es el instrumento más eficaz a la hora de favorecer la adaptabilidad de las empresas a las situaciones cambiantes de la economía y lograr un equilibrio entre la flexibilidad de las empresas y la seguridad que demandan los trabajadores<sup>11</sup>.

En este contexto, los interlocutores sociales ponen de manifiesto que el Diálogo Social y la negociación colectiva son los métodos de trabajo más apropiados para el buen funcionamiento del sistema de relaciones laborales en todos los niveles y para abordar reformas, cambios y adaptaciones en los sectores productivos y las empresas. Mantienen que la negociación colectiva es el instrumento más apropiado para facilitar la capacidad de adaptación de las empresas, fijando las condiciones de trabajo y los modelos que permitan mejorar la productividad, más riqueza, aumento del empleo, mejorando su calidad y contribuir esencialmente a la cohesión social<sup>12</sup>.

La reforma laboral de 2010 intentó reaccionar contra esta situación. Pero ha sido demasiado tímida y poco coherente y se ha enfrentado a una oposición social muy fuerte, aunque quizá más emotiva que informada. Ha fallado la capacidad de ir a la raíz de los problemas y ha fallado también la capacidad de explicar las razones de la reforma más allá de la exigencia coyuntural de aplacar a los mercados. En definitiva, falta de convicción y falta de comunicación; incapacidad para demostrar que no se trata de reducir las garantías, sino de distribuirlas mejor y de hacerlas compatibles con un

---

<sup>11</sup> Ley 35/2010, de 17 de septiembre, sobre las medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

<sup>12</sup> *Resolución de 11 de febrero de 2010, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012*, suscrito por Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) y por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO) y la Unión General de Trabajadores (UGT).

funcionamiento adecuado del mercado de trabajo. El gran problema de nuestra democracia empieza a ser la falta de capacidad para debatir los problemas que nos afectan más allá de simplificaciones y consignas, más allá de los cierres corporativos y del ruido mediático<sup>13</sup>.

Con posterioridad, el Gobierno promulga el Real Decreto-ley 7/2011, poniendo de manifiesto en su exposición de motivos que el sistema español de Negociación Colectiva procede principalmente de la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores 1/1995 y de la Constitución Española arts. 7, 28 y 376, así como de las diversas prácticas de negociación desarrolladas en las últimas décadas por los empresarios, los trabajadores y por las organizaciones representativas de sus intereses, organizaciones empresariales y sindicatos.

El sistema de Negociación Colectiva en España tiene, de acuerdo con la exposición de motivos, determinadas ventajas e inconvenientes, entre las que cabe destacar:

- Ventajas: se ha caracterizado por una cierta estabilidad y continuidad en el tiempo, garantizando así el establecimiento de un modelo de relaciones laborales y de negociación colectiva adaptado a las nuevas circunstancias económicas, sociales, etc.
- Inconvenientes: respecto a la estructura de la Negociación Colectiva, existe un número elevado de convenios colectivos con ámbitos reducidos y fragmentados, que se superponen entre sí y no llegan a alcanzar a la totalidad de trabajadores; la ausencia de reglas sobre la concurrencia de convenios de distinto ámbito y materias que se regulan es de vital importancia.

También conviene destacar el inconveniente de la falta de agilidad cuando finaliza la vigencia de un convenio colectivo; en este caso, una vez denunciados, los convenios tardan en empezar a negociarse, se demoran en el tiempo y se produce la paralización de la negociación, produciendo perjuicios tanto a la empresa como a los trabajadores<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> BONETE PERALES, R., *op. Cit.* Pág. 2.

<sup>14</sup> Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

En cuanto a los objetivos esenciales que persigue la reforma del RDL 7/2011, podemos citar los siguientes:

- Favorecer una mejor ordenación de nuestra Negociación Colectiva, produciendo el acercamiento con la empresa y el sector, más adaptada a la situación de cada sector de actividad económica.
- Introducir mejores niveles de agilidad en la Negociación Colectiva, relativo a los procesos de negociación de los Convenios colectivos y su contenido.
- Adaptar el sistema de Negociación Colectiva a las nuevas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo.
- Establecer mecanismos eficaces de solución no judicial de conflictos, en línea con sistemas laborales más modernos de nuestro entorno.

Por su parte, los interlocutores sociales sostienen -en los AENC- que se pretende conseguir un elemento dinamizador de la economía española para abordar los problemas actuales y mejorar la competitividad y el empleo en el futuro cercano, teniendo como objetivo generar confianza a la población, en la línea de mejorar sus niveles de consumo e inversión. Tienen como objetivo esencial orientar la negociación de los convenios colectivos durante la vigencia del mismo, estableciendo criterios y recomendaciones para acometer en los procesos de negociación colectiva, sin perjuicio de que a partir de su firma, y durante un periodo de seis meses, los firmantes iniciarán una negociación bipartita sobre la reforma de la negociación colectiva y otras materias como: la flexibilidad interna y externa de las empresas, los Expedientes de Regulación de Empleo y de Reducción temporal de la jornada, la contratación, el tiempo parcial, la subcontratación, el absentismo, la IT, las Mutuas, etc.

A raíz del cambio de Gobierno en 2012, con el Partido Popular, se aprueba el Real Decreto-Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral -actual Ley 3/2012 de 6 de julio- cuya exposición de motivos pone de manifiesto que España atraviesa desde el año 2008 una fuerte crisis económica que ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral. España ha destruido más empleo en un corto periodo de tiempo, en comparación con las principales economías europeas; la tasa de paro ha subido en 1,33% y se sitúa en el 22,85%.

Nos encontramos, pues, en una situación caracterizada por la destrucción de empleo, predominante en el sector de los jóvenes (cuya tasa de paro entre los menores de 25 años alcanza casi el 50%), por los reducidos sueldos iniciales y la situación económica que genera que muchos jóvenes busquen oportunidades en el extranjero.

Tiene consecuencias sobre todo sobre los trabajadores temporales, ya que la tasa de temporalidad es de casi el 25%, siendo más elevada que en otros países comunitarios (temporalidad media UE = 14%, 11 puntos menor a la española). A su vez, esta destrucción de empleo tiene efectos negativos sobre el sistema de la Seguridad Social (el número de afiliados ha disminuido en casi 2,5 millones, conllevando pues a un mayor gasto en prestaciones por desempleo, ascendiendo dicho gasto a 2.584 millones)<sup>15</sup>.

El objetivo esencial que se persigue con la adopción del RDL 3/2012 es la creación de una serie de condiciones necesarias para que la economía española pueda y sea capaz de crear puestos de trabajo, generando así una seguridad necesaria tanto para empresario y trabajadores como para los mercados e inversiones. A su vez, apuesta por un equilibrio entre la contratación indefinida y la temporal; la movilidad interna en la empresa; los mecanismos extintivos del contrato de trabajo (õflexiseguridadö); fomentar la contratación indefinida (en especial, PYMES y jóvenes); incentivar la flexibilidad interna en la empresa como medida frente a la destrucción del empleo y favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento reductor de la dualidad laboral.

A su vez, los interlocutores sociales -en los AENC, I y II- apuestan por un modelo de crecimiento económico equilibrado y duradero, basado en la mejora de la competitividad, logrando que aumente la productividad de la economía, el empleo y la calidad del mismo.

En definitiva, lo se desprende de las reformas laborales anteriormente mencionadas es que, tanto el legislador del 2011 y 2012 como los interlocutores sociales, pretenden lograr una descentralización de la negociación colectiva, garantizando así el establecimiento de un modelo de relaciones laborales y de negociación colectiva adaptado a las nuevas circunstancias económicas y sociales, y la adaptación de dicho sistema de Negociación Colectiva a las nuevas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo, generando así una seguridad

---

<sup>15</sup> Real Decreto-ley 3/2012 de 10 de febrero, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

necesaria tanto para el empresario como los trabajadores, otorgando prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre un convenio de ámbito sectorial en relación con determinadas materias (artículo 84.2 ET).

Éstas últimas son las que se identifican como más cercanas a la realidad de las empresas y en las que encuentra justificación una regulación particularizada, en aras a conseguir una mayor acomodación de las relaciones laborales al entorno económico y productivo en el que se desenvuelven. Materias que no tienen carácter exhaustivo, sino que serán los acuerdos y convenios que fijen la estructura de la negociación colectiva los que puedan identificar otras materias, susceptibles de ser incluidas en los convenios de empresa.

### **2.3.- Diferente regulación de la institución en la reforma en materia de negociación colectiva del 2011 y reforma laboral del 2012**

Una vez llevado a cabo el estudio de la regla de la preferencia aplicativa del convenio de empresa sobre el convenio sectorial a lo largo de las sucesivas reformas laborales en España, en este apartado es importante analizar el régimen jurídico de ambas reformas, dando lugar a diferencias de especial trascendencia<sup>16</sup>.

Implantado el RDL 7/2011, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, la descentralización sobre la negociación colectiva residía en el último escalón de la autonomía colectiva, en cuanto a que la figura de la preferencia aplicativa del convenio de empresa ex artículo 84.2 ET quedaba en manos de los sujetos negociadores de los acuerdos y convenios del artículo 83.2 ET, provocando con ello un bloqueo de la preferencia aplicativa que suponía una especie de òjerarquía implícitaö entre los productos negociales<sup>17</sup>.

El legislador de ese momento trató de establecer que los acuerdos interprofesionales (incluyendo los convenios colectivos sectoriales -estatales o autonómicos-) tuvieran la posibilidad de bloquear la preferencia aplicativa del convenio de empresa mediante los acuerdos y convenios del artículo 83 ET.

---

<sup>16</sup> Siguiendo el criterio de CASTRO MARIN, EMILIO DE, en su monografía *õEl õdescuelgueö de convenio colectivoö*.

<sup>17</sup> DE CASTRO MARÍN, E.: *op. Cit.*, Pág. 140.

Por ello, en materia de preferencia aplicativa del convenio, en este caso sectorial, el citado RDL da una nueva redacción al artículo 84.2 ET, estableciendo la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre un convenio de ámbito sectorial en relación con determinadas materias, amparando dicho artículo que *«salvo que un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el artículo 83.2 estableciera reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios colectivos, la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias»*.

Lo que se desprende de esta regulación es la posibilidad de limitar la negociación en el ámbito de la empresa y la afectación de convenios autonómicos:

De una parte, prohibiendo la prioridad aplicativa, total o parcialmente, por un acuerdo interprofesional o sectorial, estatal o autonómico, recogido en el artículo 83.2 ET;

Y por otro lado, limitando la preferencia aplicativa a las materias enumeradas en el artículo 84.2 ET.

Los acuerdos interprofesionales o convenios sectoriales podían negociar la preferencia aplicativa de los convenios de empresa, bien aceptándola, restringiéndola o bien impidiéndola, por lo que la reforma introducida por el RDL 7/2011 afectaba a su aplicabilidad real, a su extensión, al dejarse en manos de los convenios estatales o autonómicos.

Esta posibilidad que se introduce con la regulación del artículo 84.2 ET se entiende referida a un derecho disponible por las partes negociadoras, en virtud del cual, se establecerá que la regulación de las condiciones que se encuentran en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial, salvo que, y es aquí donde está la clave, mediante un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma -negociado conforme con el artículo 83.2 ET- constituya reglas distintas sobre la estructura de la negociación colectiva o concurrencia de convenios, dando lugar a una novedad importante con respecto a lo regulado anteriormente en el artículo 84.2 ET de la Ley 35/2010.

En cambio, con la adopción del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, el legislador elimina la posibilidad de que, mediante los

acuerdos o convenios del artículo 83.2 ET, se bloquee la preferencia aplicativa del convenio de empresa ex artículo 84.2 ET, pudiendo con ello negociar un convenio colectivo de empresa sin incurrir en concurrencia conflictiva con ámbitos supraempresariales.

Lo que se desprende con esta nueva regulación de la regla de preferencia aplicativa del convenio de empresa es su transformación en una norma de derecho disponible a indisponible para las partes negociadoras en el ámbito superior al de la empresa, es decir, en una regla de derecho necesario absoluto, en la medida en que las condiciones establecidas en un convenio de empresa tiene prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, siempre y cuando se trate de algunas de las materias enunciadas en el párrafo segundo del artículo 84 ET, por lo que no cabe poder de negociación sobre tales materias, ya que la misma ley impone su preferencia, al ser de derecho necesario absoluto<sup>18</sup>; con el objetivo principal de lograr

---

<sup>18</sup> Conviene destacar la Sentencia num. 3311/2014, del Tribunal Supremo, de 26 de marzo de 2014, Madrid ó Recurso de Casación nº 129/2013 ó Ponente: María Luisa Segoviano Astaburuaga ó en la que se interpone demanda de oficio por la Dirección General de Empleo contra numerosas Federaciones (FEDECE, FEDCAM, FECOMA-CC.OO, FEMCA-UGT, en entre otras) y una Asociación (ANEFHOP), estimando parcialmente la demanda, declarando nulo ciertas disposiciones del V Convenio general del sector de derivados del Cemento. En el artículo 3 del mismo Convenio, se establece un acuerdo sobre la negociación colectiva en ámbitos inferiores, reservando la negociación colectiva en Convenios Provinciales o Autonómicos una serie de materias (tablas salariales autonómicas y provinciales, calendario laboral, horario y distribución del trabajo, etc); otorgando por ello prioridad aplicativa a los convenios de ámbito Provincial o Autonómico frente a los de Empresa, con la excepción de las materias atribuidas expresamente a éstos. Se plantean diversos recursos de casación contra dicha sentencia, comenzando por FECOMA-UGT, la cual interesa que se plantee cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 14.3 del RDL 3/2012, la cual da una nueva redacción al artículo 84.2 ET, por vulneración del derecho a la negociación colectiva (artículo 37.1 CE) y la libertad sindical (artículo 28.1 CE) por aplicación indebida de los arts. 83.2 y 84.1 y 2 del ET con respecto a los arts. 3, 41, 48 y 5 del mencionado V Convenio General de Derivados del Cemento. Los recurrentes alegan que esta nueva regulación no vulnera el derecho a la negociación colectiva (artículo 37.1 CE) ni el de libertad sindical (artículo 28.1 CE) ya que, en primer lugar, la libertad de celebración de convenios no es una libertad absoluta, ya que coexiste con el poder normativo del Estado en materia laboral, por lo que no se atribuye a la autonomía colectiva el monopolio de la regulación de las relaciones laborales. En segundo lugar, argumentan que la Constitución no ha establecido un modelo de negociación colectiva, debido a las diversas modificaciones del Estatuto de los Trabajadores, que se considera de configuración legal. Y por último, sostienen que el nuevo artículo 84.2 ET reconoce la prioridad aplicativa del convenio de empresa con respecto al convenio sectorial, estatal o de ámbito inferior, con respecto a las concretas materias que enumera, lo que supone que, estando vigente un convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, dicho convenio puede ser afectado por la regulación que efectúe el convenio de empresa en dichas materias. La prioridad aplicativa del convenio de empresa con respecto al convenio sectorial estatal o autonómico en las materias anteriormente enumeradas del RDL 3/2012, no es ajustado a derecho el hecho de que el Convenio General de Derivados del Cemento establezca en su artículo 3 pautas en las que se establezcan la prioridad aplicativa de los convenios de ámbito provincial o autonómico frente a los de empresa, no respetando por ello lo regulado en el artículo 84.2 ET. El Tribunal Supremo concluye estimando los recursos de casación interpuestos por la FEMCA- UGT y FECOMA-UGT, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la AN del 2012, en el procedimiento a instancia de la



una mayor adaptabilidad de la negociación a las diversas y variadas situaciones en las que una empresa puede incurrir; siendo nulos por tanto los convenios colectivos que intenten obviar esta previsión legal<sup>19</sup>.

Conviene aclarar que esta preferencia aplicativa del convenio de empresa es absoluta, pero no con respecto a todas las materias, sino solamente aquellas que se encuentran tasadas en el párrafo segundo del artículo 84 ET.

Se introduce una novedad importante a la hora de establecer la posibilidad de inaplicación de las condiciones pactadas en un convenio colectivo en vigor, dando por ello preferencia aplicativa al convenio de empresa. En este contexto, conviene incidir en que la descentralización de la negociación colectiva se ha dejado en manos de convenios estatales o autonómicos, por lo que el objetivo principal del legislador de 2012 era lograr una descentralización convencional, facilitando una mejor negociación de las condiciones laborales más cercana y adecuada a la realidad de trabajadores y empresarios<sup>20</sup>.

Con la redacción dada al párrafo segundo del artículo 84 ET a través de la Ley 3/2012, el legislador hace una importante modificación al artículo mencionado, estableciendo que *“La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias...”*<sup>21</sup>.

Como se puede observar, con la nueva redacción del artículo 84.2 ET se introducen en la norma dos cambios fundamentales:

En primer lugar, se suprime el inciso inicial del precepto (*“salvo que un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el artículo 83.2 estableciera reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios colectivos”*);

---

Dirección General de Empleo contra las diversas federaciones anteriormente mencionadas, respecto al conflicto colectivo.

<sup>19</sup> DE CASTRO MARÍN, E.: 141-142.

<sup>20</sup> Real Decreto-ley 3/2012 de 10 de febrero.

<sup>21</sup> Artículo 84.2, párrafo primero, ET; a destacar que no se menciona la jornada de trabajo.

Y por otro lado, se establece que *los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado*.

A pesar de que el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 había recomendado propiciar la negociación de la empresa, los convenios sectoriales de ámbito estatal y autonómico preservaron, con carácter general, la aplicación obligatoria de sus cláusulas<sup>22</sup>. Con el objetivo de cambiar esta tendencia, lo que pretende con ésta nueva regulación es, por tanto, impedir toda capacidad de incidencia de los acuerdos y convenios sectoriales sobre la prioridad aplicativa del convenio de la empresa, de manera que ésta no puede ser suprimida o restringida por los convenios de ámbito supraempresarial, amparando en estos momentos una concurrencia entre convenios de orden público a favor de la negociación de empresa<sup>23</sup>.

En este contexto, la aprobación del RDL 3/2012 por parte del Gobierno no fue compartido por parte de los Órganos de control de los Organismos Internacionales.

En primer lugar, el Comité de Libertad Sindical pone de manifiesto ó en el Informe núm. 371º - que en el proceso de elaboración del proyecto de Real Decreto-ley núm. 3/2012 por parte del Consejo de Ministros, las organizaciones sindicales más representativas no fueron consultadas sobre el texto o su contenido, aunque sí lo hubieran sido con posterioridad.

Este Comité se remite a los principios que formula ulteriormente sobre la importancia de la consulta, pero en relación con este Real Decreto-ley, que incluye disposiciones sobre la negociación colectiva del régimen privado y su estructura, el Comité constata que muy poco antes las organizaciones sindicales y empresariales más representativas habían alcanzado un acuerdo sobre la estructura de la negociación y que el RDL en cuestión, como señala el Gobierno, difiere en algunos aspectos de dicho acuerdo, invocando en este sentido razones de extraordinaria y urgente necesidad del art. 86 CE en momento de crisis.

---

<sup>22</sup> Tal como sostiene ARAGON GOMEZ, C., *op. Cit.*, Pág. 2, que a su vez sigue el criterio de MERCADER UGUINA, J.R., J. GIMENO DIAZ DE ATAURI, P. y NIETO ROJAS, P., en *óEfectos de la reforma de 2011 sobre la estructura de la negociación colectiva en Españaö*, Madrid, 2011.

<sup>23</sup> Tomando como referencia a TALÉNS VISCONTI, E.E., en *óCuestiones en torno a la preferencia aplicativa del convenio de empresa en materia salarialö*; Revista Española de Derecho del Trabajo num. 183/2016 parte Estudio, ed. Aranzadi, Valencia, 2016, que a su vez sigue las afirmaciones de BLASCO PELLICER, A. en *óUn nuevo marco legal para la negociación colectivaö*, Pág. 175; VALDÉS DAL-RÉ, F. en *óLa reforma de la negociación colectiva de 2012ö*; RAMOS QUINTANA, M.I. en *óDevaluación Salarial en España tras la reforma de 2012ö* en *Documentación Laboral*, núm. 100, 2014, Pág. 87.

Dicho Comité hace hincapié a la importancia que presta a que la consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas se produzca con suficiente antelación, y en particular, con tiempo suficiente antes de que los proyectos de ley o los proyectos de Real Decreto-ley sean sometidos a consulta de estas organizaciones antes de su aprobación por el Gobierno, requisito previo a la tramitación parlamentaria.

A su vez, el Comité recuerda que los principios en materia de consulta son válidos también en periodos de crisis, que requieren medidas urgentes, y desea reiterar las conclusiones que formuló en su reunión de junio sobre un caso de España -368° informe del Comité, caso núm. 2918 (párrafo 356)-<sup>24</sup>.

Finalmente, el Comité de Libertad Sindical concluye que espera firmemente que en adelante se respeten plenamente estos principios en materia de consultas en relación con legislaciones que afecten a los intereses de las organizaciones sindicales y sus afiliados, y pide al Gobierno que adopte medidas en este sentido<sup>25</sup>.

En segundo lugar, el Comité Europeo de Derechos Sociales -en relación con el art. 6.2 de la Carta Social Europea de 1961- coincide con el Comité de Libertad Sindical en cuanto a que el Real Decreto-ley núm. 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se elaboró sin consultar o negociar nada con los sindicatos. Advierte que tuvo lugar cierto número de reuniones técnicas tras la aprobación del RDL 3/2012, pero que no se produjo ninguna consulta antes de su promulgación.

En efecto, el Comité toma nota de las observaciones de las confederaciones sindicales españolas sobre las consecuencias que ha tenido el Real Decreto-ley 3/2012 sobre el contenido del II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014ö. En su respuesta, el Gobierno pone de manifiesto que este RDL se adoptó

---

<sup>24</sup> En este informe, el Comité llama la atención sobre la importancia que atribuye a la promoción del diálogo y la consulta en las cuestiones de interés común entre las autoridades públicas y las organizaciones profesionales más representativas del sector de que se trate, así como el interés de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la preparación y elaboración de una legislación que afecta a sus intereses. El Comité subraya a este respecto la importancia de consultas detalladas y de que las partes tengan suficiente tiempo para preparar y expresar sus puntos de vista y, discutirlos en profundidad. El Comité subraya también que el proceso de consulta en materia de legislación contribuye a que las leyes, programas y medidas que las autoridades públicas tengan que adoptar o aplicar un fundamento más sólido y sean mejor respetados y aplicados; en la medida de lo posible el Gobierno debería apoyarse en el consentimiento general ya que las organizaciones de empleadores y de trabajadores deben poder participar en la responsabilidad de procurar el bienestar, y la prosperidad de la comunidad en generalö.

<sup>25</sup> 371° Informe del Comité de Libertad Sindical, Pág. 123-124.

en una situación de emergencia conforme al art. 86 CE, lo cual justifica la adopción de tal instrumento.

Así pues, hace referencia también al Real Decreto-ley núm. 7/2011, que ya trataba medidas urgentes para reformar la negociación colectiva, ello con el fin de mostrar que la ausencia de pacto entre los agentes sociales sobre la reforma de la negociación colectiva acordada era de todos conocido.

En conclusión, teniendo en cuenta que no se ha consultado a los sindicatos o a las organizaciones de empresarios más representativos a la hora de redactar el RDL 3/2012, que afecta de manera fundamental a la reglamentación de la negociación colectiva y a las condiciones laborales, el Comité considera que el Gobierno ha fracasado en la promoción de la negociación colectiva, por lo que la situación no se ajusta al artículo 6.2 de la Carta de 1961<sup>26</sup>.

Con ésta nueva regulación, el legislador introduce una importante excepción a la regla general de prohibición de concurrencia entre convenios colectivos estatutarios, que se encuentra en el apartado primero del mismo artículo, estableciendo el mismo que *«un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto»*.

Evidentemente, el criterio general de solución de las situaciones de concurrencia entre convenios es el de prioridad temporal, confiriendo preferencia aplicativa al convenio suscrito con anterioridad. Lo que ocurre es que dicha regla resulta aplicable *«salvo lo previsto en el apartado siguiente»*; un apartado que atribuye prevalencia al convenio de empresa acordado con posterioridad, ya que advierte que su regulación podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de los convenios colectivos de ámbito superior. Por tanto, no es necesario que el convenio de ámbito superior haya entrado en fase de ultraactividad para resultar afectado por lo dispuesto en un convenio de empresa<sup>27</sup>.

Así, con la reforma laboral de 2012, la prioridad aplicativa concedida al convenio de empresa adquiere la naturaleza de regla de concurrencia de orden público al amparo de cualquier intento de alteración por parte de instrumentos contractuales,

---

<sup>26</sup> Conclusiones XX-3, de 2014, del Comité Europeo de Derechos Sociales, en relación con el artículo 6.2 de la Carta Social Europea de 1961; Pág. 1-2.

<sup>27</sup> ARAGON GOMEZ, C.: *op. Cit.*, Pág. 1

interprofesionales o sectoriales, de ámbito estatal o autonómico<sup>28</sup>. Pues bien, la preferencia aplicativa de los convenios de empresa rige con independencia de la naturaleza del convenio existente a nivel superior y no tiene carácter absoluto e incondicionado, sino que se limita a las concretas materias que se relacionan en el propio artículo 84.2 ET, que no pueden ser ampliadas por acuerdos y convenios del artículo 83.2 ET.

Desde determinados sectores se plantearon dudas respecto al posible ajuste constitucional de la nueva regulación de la preferencia aplicativa del convenio de empresa del art. 84.2 ET ó actual art. 14.3 de la Ley 3/2012-. Alegan que la reforma anteriormente mencionada supone una ruptura con respecto al modelo de negociación colectiva vigente desde el año 2011, al neutralizar desde la propia Ley el poder negociador de los agentes sociales sobre convenios colectivos supraempresariales e instituirse en un arbitraje obligatorio, que se superpone a la voluntad de las partes en conflicto para establecer las condiciones de inaplicación de los convenios. Por ello, entienden que esta nueva regulación es incompatible con el modelo constitucional, por cuanto que vulnera los artículos 28.1, 37.1 y 24.1 de la Constitución Española.

El TC desestima los recursos planteados contra la reforma laboral de 2012 en esta materia<sup>29</sup>, llegando a esta conclusión apoyándose en las siguientes manifestaciones:

- *õHa de tenerse en cuenta que la consagración del derecho a la negociación colectiva no conlleva el desapoderamiento normativo del Estado para regular las relaciones laborales; la Constitución no ha dispuesto una reserva de regulación a favor de la autonomía colectiva que le otorgue monopolio normativo en materia laboral. Por ello, este Tribunal ya ha rechazado la idea de que el art. 37.1 CE consagre el derecho a la negociación colectiva en términos tales que ningún otro instrumento pueda suplirla a la hora de alcanzar la normativa laboralõ<sup>30</sup>.*
- *Mantiene que õno existe un modelo constitucional de negociación colectiva, es decir, no existe un modelo cerrado, sino que el art. 37.1 CE se limita a reconocer el*

---

<sup>28</sup> Mantenido por ARAGON GOMEZ, C., *op. Cit.*, Pág. 2, que a su vez sigue el criterio de VALDÉS DAL-RÉ, F., en *õLa reforma de la negociación colectiva de 2012õ*, Relaciones Laborales, nº 23, 2012, Pág. 15 de la versión digital.

<sup>29</sup> En este sentido, destacan numerosas sentencias por las que se ha descartado la inconstitucionalidad del art. 14.3 de la Ley 3/2012 por parte del Tribunal Constitucional: SSTC 11/1981, de 8 de abril ó FJ24; 119/2014; 8/2015; 136/1987, de 22 de julio ó FJ5; 224/2000, de 2 de octubre ó FJ4.

<sup>30</sup> STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 24

*derecho a la negociación colectiva y a confiar su garantía al legislador, señalando quienes son los titulares del derecho y a establecer la eficacia del resultado de la actividad negocial (fuerza vinculante de los convenios). Por tanto, el legislador dispone de un extenso margen de libertad de configuración en el desarrollo del derecho a la negociación colectiva*<sup>31</sup>.

- La Constitución no impone un sistema de negociación *“Centralizado”* ó dando con ello protagonismo a las organizaciones sindicales, de carácter sectorial ó, ni un sistema de negociación *“Descentralizado”*, esto es, de empresa; sino que remite al legislador la garantía de la negociación colectiva y de la fuerza vinculante del convenio colectivo, sin hacer distinciones, por lo que, al no existir un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva, el TC declara que *“tan legítima resulta desde el punto de vista de su constitucionalidad, una política legislativa que se decante por la prioridad del convenio colectivo sectorial o supraempresarial, como aquella que opte por la preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa, pues unos y otros son producto de la negociación colectiva entre sujetos legitimados para ello”*<sup>32</sup>.

A la anterior conclusión también ha sido alcanzada por el Tribunal Supremo en su STS de 26 de marzo de 2014 (RJ 2014, 4345) (R° 129/2013). En la misma los recurrentes sostenían que la redacción dada a dicho precepto por el RDL 3/2012 es inconstitucional, debido a que vulneraba el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical, reconocidos en los ya citados arts. 37.1 y 28.1 CE, ya que restringe, sin causa justificada, la libertad de estipulación de los sindicatos más representativos y representativos del sector.

Razones que, a juicio de los recurrentes, justificaban el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Esta Sala fue rotunda respecto a la cuestión de *“notoriamente infundada”* (art. 37.1 LOTC); rechazo que se sostiene en motivos casi coincidentes con los utilizados en la analizada STC 119/2014. Señala la propia Sala del TS que *“ha de examinarse la nueva regulación en su totalidad, en particular, en lo que afecta a las facultades de las organizaciones sindicales en esta materia, para determinar si es o no inconstitucional la nueva regulación”*.

---

<sup>31</sup> STC 11/1981, FJ 24.

<sup>32</sup> STC 119/2014, FJ 6a).

El propio TS rechaza la inconstitucionalidad del art. 14.3 del RDL 3/2012 apoyándose en los siguientes argumentos<sup>33</sup>:

- Se reconoce a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, el derecho a establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito (art. 83.2 ET) pero *esta previsión normativa, que indudablemente limita la facultad negociadora de los sindicatos más representativos, no reviste la entidad suficiente, por las razones que venimos exponiendo, para hacer dudar a esta Sala de la constitucionalidad del precepto*.
- Se dispone que dichas organizaciones podrán elaborar acuerdos sobre materias concretas que tendrán el tratamiento de los convenios colectivos (art. 83.3 ET). Dichas materias pueden referirse a cuestiones relativas a la negociación colectiva, respetando siempre las normas imperativas establecidas, lo que supone reconocer un importante ámbito de competencia a dichas organizaciones.

Tal y como se ha puesto de manifiesto, ésta nueva previsión legal contribuye a la configuración de una mayor descentralización convencional y busca facilitar la negociación de las condiciones laborales en un nivel cercano a la realidad de las empresas y sus trabajadores; cuestión criticada por algún autor, puesto que con ésta nueva orientación del convenio colectivo de empresa *está servida la inestabilidad de las condiciones de trabajo, primero, deteriorando la aplicación del convenio sectorial y, después, permitiendo la revisión del convenio en vigor*<sup>34</sup>.

Es importante destacar que la actual aplicación del convenio de empresa por encima de otros tantos negociados en un ámbito superior significa que las condiciones laborales fijadas por el primero desplazan a las dispuestas por los segundos, únicamente en aquellas materias concretas que la ley contempla expresamente. Así, las previsiones

---

<sup>33</sup> En este sentido, destacan numerosas sentencias por las que se ha descartado la inconstitucionalidad del art. 14.3 de la Ley 3/2012 por parte del Tribunal Supremo: SSTS 26 de enero de 2004; 26 de marzo de 2014 y 18 de febrero de 2015, entre otras.

<sup>34</sup> Tal como pone de manifiesto TALÉNS VISCONTI, E.E., *op. Cit.*, Pág. 3, siguiendo el criterio de RAMOS QUINTANA, M.I., en *Devaluación salarial en España tras la reforma de 2012*.

contenidas en un convenio de empresa se aplicaran con independencia de que resulten, o no, más favorables para los trabajadores<sup>35</sup>.

Con respecto a las materias, se mantiene la regulación en los mismos términos que se establecía en el RDL 7/2011, lo que conlleva a que para aquellas materias que no estén incluidas en la relación legal o no previstas en acuerdos o convenios del artículo 83.2 ET, continúa rigiendo la prohibición de concurrencia y no resultarán de aplicación las previstas en un convenio de empresa. Tales materias serán objeto de desarrollo y análisis en puntos posteriores del trabajo.

Partiendo de que la regla de prioridad aplicativa es materialmente limitada, la prohibición de concurrencia conserva todo su vigor con respecto a aquellas materias que no quedan expresamente reservadas al nivel de empresa. De esta forma, para que el convenio sectorial de ámbito superior pudiera verse desplazado por el convenio de empresa en otras materias distintas, aquel debería encontrarse en situación de ultraactividad<sup>36</sup>.

Sin embargo, tras la mencionada reforma del art. 84.2 ET -en materia de preferencia aplicativa del convenio de empresa-, efectuada por el legislador de 2012 con la introducción de un apartado tercero del art. 14 del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma laboral, desde determinados sectores se plantearon dudas respecto al posible ajuste constitucional de la nueva regulación legal en materia de concurrencia de convenios.

Fundamentan que la nueva regulación del párrafo segundo del art. 84 ET -en el que se reconoce la preferencia aplicativa del convenio de empresa sobre el sectorial en las materias enunciadas en dicho artículo-, se lleva al extremo la descentralización, formando un nuevo modelo de negociación que relega a un papel secundario a los convenios colectivos estatales, autonómicos y provinciales, menospreciando el papel de quienes, *ex constitutione*, constituyen los sujetos colectivos llamados a ser los protagonistas de la concertación laboral.

---

<sup>35</sup> TALÉNS VISCONTI, E.E., *op. Cit.*, Pág. 3.

<sup>36</sup> Tal como expone ARAGON GOMEZ, C., *op. Cit.*, Pág. 2, siguiendo el criterio MERCADER UGUINA, J., CRUZ VILLALÓN, J.; GARCIA ó PERROTE ESTARTÍN, I.; GOERLICH PESET, J.M., et al (dirs). en *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. 2ª ed. Lex Nova; Valladolid, 2012, Pág. 837.



Entienden pues que la regulación dada por el RDL 3/2012 del art. 14.3 priva a los agentes sociales de un aspecto esencial del derecho constitucional a la negociación colectiva, y no es otro que el de determinar la estructura del ámbito negocial y el régimen de concurrencia de los convenios concertados en ejercicio de la autonomía colectiva; de manera que la consecuencia jurídica estricta de la nueva regulación legal sería la posibilidad incondicionada de que los convenios colectivos supraempresariales pierdan toda fuerza vinculante respecto al establecimiento de las condiciones esenciales de trabajo, con la efectiva fuerza vinculante de los convenios que la Constitución garantiza.

A las anteriores alegaciones, se procede a la denegación de inconstitucionalidad del art. 84.2 por parte del Tribunal Constitucional, sosteniendo los siguientes razonamientos:

- La regulación impugnada no excluye totalmente la intervención de la negociación colectiva para establecer la estructura de la negociación, puesto que la Ley continúa permitiendo que los acuerdos interprofesionales puedan establecer cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito; tal y como se desprende del propio art. 83.2 ET.
- En la STC 119/2014 -respecto al art. 14.3 de la Ley 3/2012- el Abogado del Estado señala que *«dicho precepto constituye una pieza clave en la descentralización de la negociación colectiva, que el legislador quiere garantizar para facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más adecuado a la realidad de las empresas y de los trabajadores. Por ello, la Ley otorga prioridad aplicativa a los convenios de empresa frente a los de sector, impidiendo con ello que los convenios y acuerdos interprofesionales puedan disponer de prioridad aplicativa y garantiza así que los convenios de empresa puedan negociarse en cualquier momento de la vigencia de otro de ámbito superior. Esta prioridad aplicativa de los convenios de empresa, así como la posibilidad de que éstos sustituyan en cualquier momento a los de ámbito supraempresarial, no sería incompatible con la fuerza vinculante de los convenios, ya que son convenios tanto unos como otros»*.

Por ello, los objetivos pretendidos con esta opción legislativa son esencialmente la defensa de la productividad y viabilidad de la empresa y del

empleo, estando estos últimos relacionados con los derechos constitucionales regulados en los artículos 35.1, 40.1 CE.

- El art. 84.2 ET no prohíbe que los convenios sectoriales regulen las materias sobre las que los posteriores convenios de empresa gozan de prioridad aplicativa, por lo que el TC argumenta que *“las cláusulas de los convenios sectoriales sobre estas materias resultarán de aplicación erga omnes, en todas las empresas de su ámbito que no aprueben su propio convenio de empresa, lo que sucederá seguramente en un gran número de empresas, atendiendo al hecho de que en el sistema empresarial español se caracteriza por la abundancia de pequeñas empresas, que carecen de representación tanto unitaria como sindical y por tanto, no pueden negociar sus propios convenios, por lo que justifica que estén sujetas a convenios sectoriales, en virtud de la eficacia personal general de los mismos”*.
- Es importante tener en cuenta que la preferencia del convenio de empresa, limitada a determinadas materias, hace que los acuerdos interconfederales o convenios sectoriales, estatales o autonómicos, conserven sus facultades de estructuración de la negociación colectiva, incluso sobre los convenios de empresa.

En este sentido, el TC afirma que *“la prioridad aplicativa que reconoce la norma a favor del convenio de empresa, ni imposibilita la negociación colectiva de ámbito superior sobre las materias respecto de las que prevé tal prioridad, ni resta de eficacia normativa al convenio colectivo sectorial ya existente; por lo que éste seguirá siendo válido y surtiendo efectos en su ámbito de aplicación, incluidas las empresas que negocian su propio convenio estando vigente el convenio sectorial”*.

- Por lo tanto, ante dos convenios colectivos negociados sucesivamente ó convenio sectorial y el convenio de empresa ó la norma determina cual de ellos debe aplicarse prioritariamente respecto de determinadas materias, optando por el convenio de empresa pactado de común acuerdo entre los representantes de los trabajadores y el empresario<sup>37</sup>.

Respecto a si con la nueva redacción del párrafo segundo del art. 84 ET, en el que se reconoce preferencia aplicativa del convenio de empresa sobre el sectorial en las materias expresadas en el mencionado artículo, se lleva al extremo la descentralización, al relegar a un papel secundario a los convenios colectivos

---

<sup>37</sup> STC 119/2014, FJ 6 b), c) y d)

estatales, autonómicos y provinciales, provocando con ello la pérdida de fuerza vinculante de los mismos y produciendo un menoscabo hacia el papel que los sujetos colectivos tienen con respecto al establecimiento de las condiciones esenciales de trabajo, el Tribunal Supremo sostiene, en la citada STS de 26 de marzo de 2014, los razonamientos siguientes:

- La finalidad del precepto examinado, tal y como se cuida de señalar el Preámbulo del RDL 3/2012, es garantizar la descentralización convencional en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores, lo que no se había logrado con la regulación anterior (RDL 7/2011) en la que los convenios estatales y autonómicos, que podían impedir la prioridad aplicativa del convenio de empresa, habían hecho uso de tal facultad.
- No cabe entender, a juicio del TS, que la nueva regulación ha vulnerado el I Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, ya que dicho Acuerdo fue suscrito por una parte CEOE y CEPYME y, por otra, por CCOO y UGT, por lo que no es vinculante para el Gobierno. A su vez, el art. 1 del citado Acuerdo dispone que los convenios colectivos de ámbito estatal o, en su defecto, de Comunidad Autónoma, deben desarrollar las reglas de articulación y vertebración que han de regir la estructura de la negociación colectiva, apostando de forma decidida a favor de la descentralización de la misma.
- Finalmente, señala que los convenios colectivos sectoriales deberán propiciar la negociación en la empresa a iniciativa de las partes afectadas, de jornada, funciones y salarios por ser el ámbito más adecuado para configurar estas materias. Ya ha quedado consignado que dicha descentralización no se logró cuando estaba residenciada en los convenios sectoriales o en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, la facultad de impedir la prioridad aplicativa del convenio de empresa, por lo que la nueva regulación trata de conseguir que la deseada descentralización sea efectiva, lo que logra imponiendo la prioridad aplicativa del convenio de empresa.

En conclusión, las reformas legislativas operadas por el RDL 7/2011 y el RDL 3/2012, convertido con posterioridad a la Ley 3/2012, evidencian una clara apuesta del legislador en convertir la negociación colectiva empresarial en la principal unidad de

fijación de las condiciones de trabajo, pues la regulación actual no sólo permite el descuelgue prácticamente integral de la regulación contenida en el convenio sectorial, sino que además confiere prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa, en detrimento del acordado en otros ámbitos.

Se pretende con ello fomentar un modelo más descentralizado de negociación colectiva, con el propósito de vincular las retribuciones a la productividad, procurando separarse de los mecanismos de indicación salarial y de favorecer unas condiciones laborales adaptadas a las concretas circunstancias de cada empresa<sup>38</sup>.

### **3.- OBJETIVOS DE LA REFORMA LABORAL DE 2012: NEGOCIACION COLECTIVA ARTICULADA Y DESCENTRALIZADA**

#### **3.1.- Preferencia aplicativa del convenio de empresa como mecanismo de concurrencia no conflictiva entre convenios**

En este escenario en el que nos encontramos, la preferencia aplicativa del convenio de empresa se introduce por primera vez en la norma con la reforma de la negociación colectiva de junio de 2011 en el Real Decreto Ley 7/2011, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

En su artículo primero se da una nueva redacción del 84.2 del ET (BOE nº 139 de 11 de junio de 2011), disponiendo que: *“Salvo que un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el artículo 83.2 estableciera reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios, la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:*

*a. La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.*

---

<sup>38</sup> Como refiere ARAGON GOMEZ, C., en *“La prioridad aplicativa del convenio de empresa tras el RD-Ley 3/2012. Primeros problemas de aplicación práctica del artículo 84.2 ET”*; Revista Doctrinal Aranzadi Social Num. 87/201311/2013 parte Presentación, ed. Aranzadi, Madrid, 2013. Pág. 1, que a su vez sigue el criterio de CRUZ VILLALON, J., en *“Acordes y desacordes de dos reformas de la negociación colectiva: España e Italia”*; Revista de Derecho Social, nº 56, 2011, Pág. 16.

- b. El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.*
- c. El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.*
- d. La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.*
- e. La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.*
- f. Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.*

*Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 podrán ampliar la relación de condiciones de trabajo anteriormente señalada.*

Se puede definir la regla de la prioridad aplicativa del convenio como la posibilidad de afectación de un convenio vigente por otro posterior de nivel de empresa en determinadas materias tasadas en la norma (artículo 84.2 ET), lo que supone con ello una excepción a la regla general de primacía del primer convenio negociado en el tiempo del artículo 84.1 ET. Frente a ésta regla general de concurrencia convencional del artículo 84.1 ET, en la que se establece que *“Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83, y salvo lo previsto en el apartado siguiente”*, configurada como una excepción indirecta a la regla general de concurrencia, en cuanto que sólo se activa en caso de que exista una previsión expresa en la negociación ex artículo 83.2 ET; la regla del artículo 84.2 ET se dispone en la norma como una excepción directa, en cuanto a que para su activación no se requerirá acuerdo previo alguno<sup>39</sup>.

A partir de 2012, el legislador incide en la regulación de la institución pero efectuando trascendentales reformas:

En primer lugar, establece un mecanismo de descentralización de la negociación colectiva que, a diferencia de lo que se establecía en el RDL 7/2011, da prioridad a los convenios colectivos de empresa sobre los de ámbito superior, siendo una imposición legal indisponible para los interlocutores sociales, ya que éstos no pueden implantar una

---

<sup>39</sup> DE CASTRO MARÍN, E.: *El descuelgue de convenio colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, Pág. 139.

alternativa firme frente a dicha solución legal incondicionada; por lo que los convenios colectivos empresariales pueden afectar en cualquier momento a lo establecido en los convenios de ámbito superior, eso sí, sólo en determinadas materias (artículo 84.2 ET).

Esta preferencia aplicativa del convenio de empresa se ciñe a determinadas materias, lo que significa que obliga a seleccionar en cada materia cuál es la norma aplicable: el convenio de empresa o el convenio sectorial, por lo que la técnica del espiguelo no solamente está prohibida, sino que es resultado directo de la voluntad del legislador<sup>40</sup>; siendo necesario, por tanto, analizar cada uno de los convenios punto por punto para determinar cuál de ellos es el aplicable para cada materia concreta<sup>41</sup>.

En segundo lugar, a través de este instrumento jurídico se ñsegregañ al convenio de empresa de la regla general de concurrencia del *prior in tempore* del artículo 84.1 ET en determinadas materias<sup>42</sup>.

En tercer lugar, con la nueva previsión legal del artículo 84.2 ET, implantada por el artículo 14.3 del Real Decreto Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, BOE nº 36 de 11 de febrero de 2012, se establece que ñ*La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias*ñ. Ello significa que el legislador apoya definitivamente la descentralización de la negociación colectiva en la pretensión de mejorar la adaptabilidad en la empresa de las nuevas circunstancias.

En cuarto lugar, el legislador concibe la preferencia aplicativa del convenio de empresa como una de las varias medidas de flexibilidad interna que se presentan en la

---

<sup>40</sup> SAN de 1 de diciembre de 2014

<sup>41</sup> Ha de matizarse, no obstante, que, como prevé expresamente el convenio sectorial, el convenio de empresa tiene prioridad aplicativa en todo tipo de materias, aunque no estén relacionadas en el artículo 84.2 de la norma legal, si la regulación del convenio de empresa es más favorable para el concreto punto de que se trate, algo que no concurre en ninguno de los supuestos cuestionados. Como ya hemos señalado, en las materias enumeradas en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, la prioridad aplicativa del convenio de empresa se produce aunque la norma no sea más favorable. (SAN 4638/2014, Rec. 259/2014, FJ 5).

<sup>42</sup> Como refiere CASTRO MARIN, EMILIO DE, op. Cit., Pág. 137, que a su vez sigue el criterio de MERINO SEGOVIA, A. en ñ*La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos*ñ, Revista de Derecho Social, nº 57, ed. Aranzadi, Madrid, 2012, Pág. 252.

norma<sup>43</sup>, lo que plasma por ello la filosofía de la institución, puesto que en el Real Decreto-Ley 7/2011 se insertaba un artículo dedicado a la *estructura de la Negociación colectiva y concurrencia de convenios colectivos*; mientras que en el Real Decreto-Ley 3/2012 la medida se inserta dentro del Capítulo III de la norma, cuyo título es *Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo*.

Y por último, como vamos a ver a continuación, regula de diferente manera la articulación de la negociación colectiva entre los diferentes niveles, esto es, nivel de empresa o ámbito inferior; y el nivel supraempresarial, otorgando con ello a la preferencia aplicativa ex artículo 84.2 ET el carácter de absoluta y no disponible en ámbitos superiores al de la empresa.

### **3.2.- Diferencias entre la preferencia aplicativa del convenio de empresa y figuras afines: Descuelgue de convenio y revisión ante tempus**

El legislador, en éste intento de potenciar la descentralización de la negociación colectiva, lo lleva a cabo a través de varios mecanismos, entre los que destacan la preferencia aplicativa del convenio de empresa del 84.2 y la inaplicación de las condiciones pactadas en convenio colectivo del 82.3 ET. Ambas son instituciones que pertenecen al ámbito de la negociación colectiva y que tienen como característica principal ser normas especiales en materia de concurrencia entre productos de la autonomía colectiva<sup>44</sup>. Tanto en el caso de la concurrencia de convenios colectivos del artículo 84.2 ET como en el de la inaplicación de las condiciones pactadas en convenio del artículo 83.2 ET, el legislador permite no llevar a cabo la eficacia vinculante del convenio colectivo. Nos encontramos ante dos instituciones que presentan similitudes, en cuanto a que tienen como objetivo la adaptación de las condiciones de trabajo en el ámbito de la empresa para lograr una mayor potenciación con el respecto a éste ámbito de negociación.

---

<sup>43</sup> Mantenido por CASTRO MARIN, EMILIO DE, *op. Cit.*, Pág. 139, que a su vez sigue el criterio de GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. en *Medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada en las empresas en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero*, en AA. VV., *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, (Dirs. García-Perrote Escartín-Mercader Uguina) ed. Lex Nova, Madrid, 2012, Pág. 223.

<sup>44</sup> DE CASTRO MARÍN, E.: *op. Cit.*, Pág. 156.

Dicho esto, estamos ante dos figuras que presentan diferencias importantes, destacando, entre otras, las siguientes<sup>45</sup>:

1) Respecto a la inserción, en el supuesto de la preferencia aplicativa del convenio de empresa ex artículo 84.2 ET, la institución se inserta en el sistema general de ordenación de la negociación colectiva; no siendo así en el caso de la inaplicación de las condiciones pactadas en convenio (descuelgue), ya que dicha materia no es susceptible de inserción, al no crear una nueva unidad de negociación en cuanto a tal, pactándose unas condiciones nuevas de aplicación transitoria en la empresa, sin que por ello tenga autonomía propia de su unidad de negociación del convenio inaplicado.

2) En cuanto a la temporalidad, ambos mecanismos se diferencian en que, mientras que la preferencia aplicativa del convenio de empresa se configura como un instrumento de regulación de carácter permanente; la inaplicación de las condiciones pactadas en convenio colectivo va tener, por definición, una duración temporal y transitoria, limitada como mucho a la duración del convenio colectivo.

3) En cuanto al presupuesto causal habilitante, la inaplicación del convenio colectivo está necesariamente sometida al presupuesto causal habilitante; a diferencia de la negociación de un convenio colectivo de empresa, el cual, podrá instarse incluso estando vigente un determinado convenio supraempresarial.

4) En cuanto a las materias susceptibles de negociación, no todas las materias que pueden verse afectadas por la vía del descuelgue de convenio colectivo gozan de preferencia aplicativa ex artículo 84.2 ET cuando se negocian en un convenio de empresa; como se da, por ejemplo, en el caso el sistema de trabajo y rendimiento, mejoras voluntarias de la Seguridad Social y otros aspectos funcionales.

Dentro del listado de materias del artículo 84.2 ET, es posible diferenciar aquellas materias que permiten una regulación plena e incondicionada de aquellas otras en las que únicamente se ampara una regulación adaptativa por el convenio de empresa<sup>46</sup>. Es de especial trascendencia el hecho de que se excluyen del ámbito de la preferencia aplicativa del convenio de empresa la jornada de trabajo o las mejoras de

---

<sup>45</sup> Tomando como punto de partida los razonamientos de CASTRO MARIN, EMILIO DE, en su monografía *El descuelgue de convenio colectivo*.

<sup>46</sup> DE CASTRO MARÍN, E.: *op. Cit.*, Pág. 159.



Seguridad Social, las cuales son susceptibles de ser objeto de negociación en el supuesto de descuelgue de convenio.

5) En el supuesto de ausencia de representación legal de los trabajadores, en la inaplicación de las condiciones del convenio, la norma permite a determinadas comisiones de trabajadores o sindicales *ad hoc* la negociación de los descuelgues, no pudiendo constituirse en interlocutores válidos para negociación de un convenio de empresa ex artículo 84.2 ET.

6) En cuanto al procedimiento de negociación, ambas instituciones presentan discrepancias. Por lo que se refiere a la inaplicación de las condiciones pactadas en convenio colectivo, no va ser necesaria la aplicación de las reglas de los arts. 88 y 89 ET en su negociación, puesto que no se requiere el cumplimiento de las formalidades previstas para los convenios estatutarios, regulándose éste procedimiento en el propio artículo 82.3 ET - en relación con el artículo 41.4 ET -.

A su vez, en materia de negociación, la buena fe se impone *ex lege* a las partes negociadoras con respecto a la inaplicación de las condiciones pactadas en convenio, no siendo necesario éste requisito en el supuesto de preferencia aplicativa en la negociación del convenio de empresa<sup>47</sup>.

7) En materia de procedimientos para la solución de discrepancias en la negociación, no son idénticos en uno u otro. En el caso de la inaplicación de condiciones pactadas en convenio colectivo, el legislador prevé una serie de medidas en la llamada gestión del desacuerdo, en la que incluye la posibilidad de intervención heterónoma de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órgano equivalente de Comunidad Autónoma (al margen de la posibilidad de regulación del procedimiento en el convenio ex artículo 85.3 c) ET).

En caso de que exista discrepancia en la negociación de un convenio colectivo ex artículo 84.2 ET, únicamente intervienen los órganos bipartitos creados ex artículo 83 ET y en los términos en que en estos se pacten.

8) Para finalizar este análisis sobre las diferencias fundamentales entre ambos mecanismos de negociación colectiva, conviene destacar la manera o el modo de llevar a cabo la negociación, presentando discrepancias entre ambas instituciones.

---

<sup>47</sup> Como refiere CASTRO MARIN, EMILIO DE, *op. Cit.*, Pág. 161, que a su vez sigue el criterio de GOERLICH PESET, J. M en *õRégimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012õ*; ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Por lo que se refiere la negociación del convenio de empresa ex artículo 84.2 ET, la norma regula únicamente una preferencia legal de aplicación entre convenio concurrentes, pero ello no significa que antes de esta previsión legal se excluyera la posibilidad de negociar un convenio colectivo de empresa vigente un convenio de ámbito supraempresarial. Se desprende pues que el convenio negociado sería válido y nunca nulo, pudiendo pasar a ocupar la posición del anterior convenio desde el momento en que la duración de éste finalizara, siempre que no se mantuviera la unidad de negociación<sup>48</sup>.

Por el contrario, en caso de inaplicación de las condiciones pactadas en convenio, no hubiera sido posible su adopción, puesto que se habría vulnerado la eficacia vinculante del convenio sin la necesaria y correspondiente habilitación legal, incluso en el caso de que hubiere existido disposición de las partes en cuanto a la negociación en el ámbito empresarial. Aún en el caso de llamado ñautodescuelgueö, tampoco hubiera sido posible la negociación sin el acuerdo de ambas partes, siendo actualmente inexistente, al exigirse la buena fe negocial.

Una vez desarrollado las principales diferencias entre ambas instituciones, es preciso hacer referencia a la aplicabilidad de la institución del descuelgue ex artículo 82.3 ET en los convenios de empresa y de ámbito inferior, y a la posibilidad de revisión *ante tempus* del convenio colectivo. Conviene destacar que tanto la figura del descuelgue como la revisión *ante tempus* del convenio son figuras diferentes.

En este caso, se establece la posibilidad de solicitar la inaplicación de las condiciones pactadas en convenios colectivos de empresa, culminándose con ello el proceso de descentralización de la negociación colectiva hacia el ámbito empresarial que tanto el legislador de 2011 como el de 2012 pretendían. Con la reforma laboral del 2012, el llamado ñautodescuelgueö se extiende a la materia salarial y el encaje sistemático de dicho mecanismo en el artículo 82.3 ET, pero el hecho de que no exista una regulación expresa acerca del llamado ñautodescuelgueö tiende a asimilarle con el supuesto de revisión *ante tempus* del convenio colectivo.

Al igual que se hizo con la figura de la preferencia aplicativa del convenio de empresa ex artículo 84.2 ET y la del descuelgue de las condiciones pactadas en

---

<sup>48</sup> DE CASTRO MARÍN, E.: *op. Cit.*, Pág. 163.

convenio del artículo 82.3 ET, es necesario hacer hincapié en las principales diferencias entre la negociación ante tempus y la figura del descuelgue del convenio, teniendo en cuenta las siguientes<sup>49</sup>:

1) En primer lugar, respecto a la naturaleza de ambas instituciones, en la negociación anticipada del convenio antes de su duración inicialmente convenida, el producto de la negociación es sustituido por otro nuevo que no es completamente distinto al anterior, sino que puede llegar a tener los mismos términos; diferenciándose del descuelgue, ya que en éste el convenio colectivo continúa vigente, con la correspondiente adaptación a algunas condiciones con el fin de ajustarse a las exigencias empresariales habilitantes de manera temporal.

2) En cuanto al presupuesto causal habilitante, en la figura del descuelgue del convenio colectivo nos encontramos ante una institución causal previa actualización de las razones habilitantes en la empresa. Al tener el carácter excepcional, puede ser promovida a voluntad de una de las partes; no siendo posible que se lleve a cabo en el supuesto de negociación *ante tempus*, puesto que en éste se requiere la voluntad recíproca de ambas partes de llevar a cabo la negociación, ya que el convenio colectivo se encuentra en vigor.

3) En el caso de inexistencia de representación legal, en la figura del descuelgue están legitimados para llevar a cabo la negociación las llamadas Comisiones *ad hoc*; supuesto que en ningún caso es posible en la negociación *ante tempus* del convenio, por lo que tiene como ventaja el hecho de que se produzca una interlocución en pequeñas y medianas empresas habitualmente carentes de dicha representación.

4) En el caso de inexistencia de acuerdo en el periodo de consultas, el legislador prevé un abanico de medidas en la llamada gestión del desacuerdo, cuyo objetivo es el desbloqueo de la negociación, logrando con ello la consecución del acuerdo; tal objetivo no es de aplicación para los supuestos de bloqueos en la negociación *ante tempus* del convenio.

5) Respecto a la posible intervención de un tercero en caso de conflicto, se diferencian en que: en la figura del descuelgue del convenio colectivo, es posible que se

---

<sup>49</sup> Tomando como referencia el criterio de CASTRO MARIN, EMILIO DE, en su monografía *¿El descuelgue de convenio colectivo?*, siendo utilizadas sus reflexiones prácticamente de un modo literal.

decida por un tercero previo sometimiento del bloqueo negocial a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órgano equivalente de Comunidad Autónoma, siendo solicitada por una de las partes del conflicto; ésta posibilidad no es de aplicación de ninguna manera en la negociación *ante tempus*. La negociación llevada a cabo puede concluir en un laudo, pero en éste caso el árbitro sólo actuará si existe previamente un compromiso arbitral de las partes en conflicto.

6) Finalmente, en el caso de que exista o no obligación de negociar, en la figura del descuelgue de las condiciones pactadas en convenio sí existe obligación de negociar; no existiendo tal obligación en la revisión *ante tempus* del convenio.

### **3.3.- Configuración de la regulación del artículo 84.2 ET como norma de derecho necesario absoluto e indisponible**

En este contexto de lograr una mayor adaptabilidad de la negociación colectiva a las diversas y variadas situaciones en las que una empresa puede atravesar, es importante tener presente la naturaleza jurídica de la regla de preferencia aplicativa del convenio de empresa del artículo 84.2 ET.

Éste apartado contiene una nueva excepción al principio general de no concurrencia entre convenios que opera ña pesarõ de lo establecido en un convenio marco; dicha excepción goza de prioridad no sólo respecto de la prohibición de afectación del artículo 84.1 ET, sino también, respecto de las reglas establecidas por la autonomía colectiva ex artículo 83.2 ET.

En este sentido, el Tribunal Supremo afirma que *õlos mandatos que recogía y recoge el referido artículo 83.2 han resultado afectados por la nueva redacción del artículo 84.2, pues éste ha reducido y limitado el alcance y extensión de aquellas disposiciones*<sup>50</sup>õ. Por ello, se reconoce que la regla contenida en el párrafo segundo del artículo 84 constituye un precepto de derecho necesario absoluto que ni tan siquiera puede alterar la autonomía colectiva manifestada mediante un convenio marco. El TS se pronuncia acerca del carácter imperativo absoluto de la regla contenida en el artículo 84.2, y mantiene que *õel precepto que contiene el párrafo segundo del artículo 84 es de derecho necesario, lo que significa que no puede reconocerse virtualidad ni eficacia a aquellos pactos o contratos que lo contradiganõ*.

---

<sup>50</sup> STS de 22 de septiembre de 1998.

Por todo ello se desprende que la regla contenida en el párrafo segundo del artículo 84 ET tiene carácter de derecho necesario absoluto, indisponible por las partes en un convenio colectivo o en un acuerdo interprofesional, con respecto a las materias anteriormente mencionadas, por lo que el convenio de empresa se impone a lo que puedan establecer en la materia los convenios y acuerdos marco interprofesionales o sectoriales del artículo 83.2 ET. El propio artículo 84.2 ET contiene una enumeración de las únicas materias que un convenio marco estatal podría regular de forma centralizada sin posibles afecciones por parte de niveles inferiores de negociación, evitando con ello el desarrollo de las capacidades descentralizadoras, imponiéndose en todos los ámbitos inferiores de negociación la prohibición de negociar un número de materias superior a las que en dicho precepto se contienen<sup>51</sup>.

Tras analizar la naturaleza jurídica del artículo 84.2 ET, no solo parece razonable sino que también es imprescindible afirmar el carácter de derecho necesario absoluto que se da a la norma en materia de regulación de la nueva excepción legal relativa a la concurrencia de convenios del artículo 84.2 ET, otorgando preferencia aplicativa al convenio de empresa, puesto que, si se deja al arbitrio del ámbito superior al de empresa la posibilidad de bloquear la preferencia aplicativa, supondría una limitación inquebrantable de dicha preferencia aplicativa, tal como se daba en el RDL 7/2011, sobre la regulación del artículo 84.2 ET, al otorgar preferencia a los convenios colectivos sectoriales, tanto estatales como autonómicos, sobre los empresariales.

En este sentido, el propio Tribunal Supremo se pronuncia en numerosas sentencias acerca del carácter de derecho necesario de alguno de los preceptos del Estatuto de los Trabajadores, destacando entre otras:

- En la STS 3311/2014 anteriormente analizada, se pone de manifiesto por parte de los recurrentes que la nueva regla establecida en el artículo 84.2 ET de la Ley 3/2012 -en la que se establece que los convenios de empresa gozan de prioridad aplicativa absoluta frente a los convenios colectivos sectoriales, sea cual fuere su ámbito- constituye una restricción que vulnera la libertad de estipulación, al lesionar con ello la libertad sindical de los sindicatos mas representativos o representativos

---

<sup>51</sup> SALA FRANCO, T., BLASCO PELLICER, A., LÓPEZ TERRADA, E., NORES TORRES, L. ENRIQUE., LÓPEZ BALANGUER, M., FABREGAT MONFORT, G., *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva: El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*; Madrid, septiembre de 2001, Págs. 235 a 237.

del sector; razonando el TS que *õse hace evidente pues el carácter de derecho necesario Absoluto de la norma que limita el derecho a la negociación colectiva, y por ello ha de estar basada en una causa razonable y objetiva*õ.

- En la STS de 12 de marzo de 2015, el TS razonaba de la forma siguiente: *õel artículo 87.1 ET regula la legitimación para la negociación de convenios colectivos de empresa, grupos de empresa, empresas en red, centro de trabajo o grupos de trabajadores con perfil profesional específico; el artículo 88.1 ET, que regula la comisión negociadora, dispone que el reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados según el artículo anterior y en proporción a su representatividad, previniéndose en el apartado cuarto de dicho artículo que en los convenios no sectoriales el número de miembros en representación de cada parte no excederá de trece; y por último, el artículo 89.3 ET, que regula la tramitación de la negociación, prevé que los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones*õ.

õDe todo ello se desprende que para que un convenio colectivo sea estatutario, es necesario que se hayan respetado las reglas de legitimación contenidas en los artículos. 87 y 88 ET, cuya concurrencia demuestra que los sujetos negociadores gozan de un apoyo relevante de los trabajadores en la unidad de negociación que permite reconocer que su representatividad es de intereses, como ha defendido la doctrina constitucional<sup>52</sup>. Por tanto, recalcar que las reglas de legitimación son de derecho necesario absolutoõ.

#### **4.- MATERIAS RESERVADAS AL AMBITO EMPRESARIAL**

En este epígrafe analizaremos cuatro cuestiones relativas a las materias que son objeto de preferencia aplicativa por un convenio de empresa sobre los convenios sectoriales óestatales, autonómicos o de ámbito inferior- y que se encuentran enunciadas en el apartado segundo del art. 84 ET, lo que conlleva a que para aquellas materias que no estén incluidas en la relación legal o no previstas en acuerdos o convenios del

---

<sup>52</sup> Como ha mantenido la doctrina constitucional en la STC 73/1984, donde se ha subrayado que *"las reglas relativas a la legitimación constituyen un presupuesto de la negociación colectiva, que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlas libremente*õ.

artículo 83.2 ET, continúa rigiendo la prohibición de concurrencia y no resultarán de aplicación las previstas en un convenio de empresa.

En primer lugar, procederemos a explicar el origen y objetivos que persiguen las materias enunciadas en dicho precepto, a la vista de las reformas laborales del 2011 y, sobre todo, del 2012. Pues bien, como se ha podido ver en los apartados anteriores, tras la supresión de la locución del art. 84.2 ET que permitía que los acuerdos con ámbito de aplicación superior a la empresa pudieran alterar o anular esta preferencia aplicativa, dicho artículo ampara en estos momentos una concurrencia entre convenios de orden público a favor de la negociación de empresa, únicamente alcanza a una serie de materias tasadas. Este sistema de selección de materias concretas ya fue introducido por el RDL 7/2011, que contenía un elenco que ha sido mantenido por el RDL 3/2012 primero, y finalmente por la Ley 3/2012.

La elección de estas materias ha sido explicada por el legislador por ser las más cercanas a la realidad de las empresas, y en las que, en mayor medida, encuentra justificación una regulación particularizada, en aras de conseguir una mejor acomodación de las relaciones laborales al entorno económico y productivo en que se desenvuelven<sup>53</sup>. A su vez, hay que destacar que las mismas han de calificarse de esenciales en la relación laboral, si atendemos al artículo 11.1 de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal (Ley 14/1994). Éste carácter de esencial de las materias es significativo a efectos de reflexionar sobre la devaluación de la fuerza vinculante del convenio pues el listado de materias prioritarias del artículo 84.2 ET es parcialmente coincidente con el listado de materias que se pueden inaplicar en el ámbito de la empresa respecto del convenio de empresa o de sector (artículo 83.2 ET)<sup>54</sup>.

La Exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, no explica el porqué de la elección de estas materias en concreto, pero al coincidir con las incorporadas por el RDL 7/2011 debemos entender que la norma de 2012 ratifica la decisión tomada por el ejecutivo un año atrás. La mencionada Exposición de Motivos, refiriéndose en unidad de acto a la modificación sobre posibilidad de descuelgue, a la ultraactividad y la prioridad de los convenios de empresa, únicamente apunta que las modificaciones operadas en estas materias responden al objetivo de procurar que la negociación

---

<sup>53</sup> Exposición de Motivos del RDL 7/2011, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

<sup>54</sup> Tal como se exponen VV.AA. en la Publicación: *La negociación colectiva en la empresa - ¿Convenio colectivo de empresa?*, ed. Lex Nova, Madrid, 2014, Págs. 43 y ss.

colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa.

Se trata de un instrumento a favor del empresario para optimizar su adaptación a las condiciones del entorno y demás externalidades negativas que amenace su posición competitiva y los resultados fruto de la actividad<sup>55</sup>. Por otro lado, podemos apreciar como el artículo 84.2 ET cuenta con un último apartado ó que corresponde con la letra g)- que viene a identificar la lista de materias transcrita como un *numerus apertus*, puesto que deja en manos de los acuerdos interprofesionales la posibilidad de ampliarla.

De este modo, el apartado g) del mencionado artículo ofrece a los sujetos negociadores la posibilidad de que otra serie de materias, que no están contempladas expresamente por el legislador en los números anteriores, puedan beneficiarse de la primacía que este precepto otorga a los pactos convencionales estatutarios negociados a nivel de empresa<sup>56</sup>.

Ahora bien, esta facultad se confiere únicamente para ampliar las concretas materias o condiciones sobre las que el convenio de empresa desplegará preferencia aplicativa y no así para recortar o limitar las definidas *ex lege*, pues hay que tener presente en este punto lo que se indica en el propio artículo 84.2 ET *in fine*, cuando expresa que los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 ET no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.

Por consiguiente, esta previsión significa que las materias reguladas *ex lege* a favor de lo dispuesto por un convenio de empresa son de orden público, en el sentido de que por negociación colectiva no se puede disponer de ellas y, en especial, éstas no pueden preservarse para un ámbito de negociación supraempresarial. Lo único que pueden ordenar los acuerdos interprofesionales respecto a las concretas materias sobre las que aplicar este principio va ser, según lo enunciado en el apartado g) del artículo 84.2 ET, es conceder preferencia aplicativa al convenio de empresa otra serie de materias distintas a las específicamente codificadas por el legislador, que por lo demás,

---

<sup>55</sup> Tomando como referencia el criterio de TALENS VISCONTI, E.E., *op. Cit.*, Pág. 6; siendo utilizadas sus reflexiones prácticamente de un modo literal.

<sup>56</sup> TALENS VISCONTI, E.E., *op. Cit.*, Pág. 6.



cabe reiterar que operan en nuestro ordenamiento jurídico como auténticas normas de derecho mínimo necesario<sup>57</sup>.

Una vez tratado el origen y objetivos de las materias enunciadas en el art. 84.2 ET, a continuación se realizará un análisis pormenorizado de cada una de las materias en las que un convenio de empresa goza de preferencia aplicativa sobre otro u otros convenios de ámbito superior.

Como se ha hecho referencia anteriormente, la prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, tiene un campo de aplicación limitado por razón de la materia. Se aplica a las siguientes:

- La cuantía del salario base y de los complementos salariales (incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa);
- El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos;
- El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones;
- La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores;
- La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa;
- Las medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal;
- Y aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 ET.

El análisis detallado de la lista de materias reservadas al ámbito empresarial sobre el que un convenio de empresa tiene prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior permite concluir que se trata de una serie de materias que se entienden primordiales para una gestión flexible de las

---

<sup>57</sup> TALÉNS VISCONTI, E.E., *op. Cit.*, Pág. 7.

condiciones de trabajo y que son más numerosas que las reservadas al ámbito sectorial estatal del artículo 84.4 ET<sup>58</sup>:

- Cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa: se trata de una materia sobre la que el convenio de empresa tiene plena capacidad de regulación y que no se encuentra condicionada a ninguna regulación previa por parte del convenio colectivo de sector. Cuando el convenio colectivo de ámbito superior al de empresa aluda a conceptos salariales y extrasalariales, esto no presenta desajuste alguno con el artículo 84.2 ET, como tampoco son cuestionables las cláusulas convencionales recogidas en un convenio de sector que definan lo que es el salario y los conceptos que lo comprenden, así como los extrasalariales.

A *sensu contrario*, sí supondría una infracción normativa si el convenio colectivo estatal, autonómico o provincial se reservara las òremuneraciones económicas mínimasö de los trabajadores, y a continuación estableciera un mecanismo para que los convenios de ámbito inferior se adaptasen a las mismas. Esto significaría que el convenio estaría estableciendo la cuantía salarial con prioridad aplicativa respecto de convenios inferiores entre los que se hallen los de empresa, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 84.2 a) del ET<sup>59</sup>.

Respecto al salario, conviene destacar que no queda afectada la regla de prioridad la estructura del salario, sino su cuantía y la de los complementos, incluidos los vinculados a la situación y resultados; tampoco se afectan las percepciones extrasalariales. Sin embargo, hay que hacer hincapié a que el descuelgue sobre el sistema de remuneración y cuantía salarial se contempla en el nuevo artículo 83.2 ET.

En el caso del convenio de empresa puede negociarse a la baja o al alza el salario, de forma descausalizada y con un resultado que será prioritario de forma permanente respecto del convenio de sector, cosa que no acontece con la inaplicación que dura como máximo hasta el momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. Por tanto, la rebaja de salarios puede plantearse sin causa de forma

---

<sup>58</sup> Tomando como punto de partida los razonamientos de VV.AA, en la Publicación Problemas prácticos del Convenio Colectivo de empresa ó òLa preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresaö, ed. Lex Nova, Madrid, 2014, Pág. 6 y ss; siguiendo sus reflexiones prácticamente de un modo literal.

<sup>59</sup> VV.AA; *op. Cit.*, Pág. 6.

negociada -vía artículo 84.2- y con causa, y finalmente impuesta por arbitraje obligatorio o por decisión de la CCNCC óvía artículo 83.2 ET-<sup>60</sup>.

- Abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos: la primera parte permite optar a los negociadores de empresa por el abono o la compensación de las horas extras y la segunda cuestión se refiere de nuevo a la cuantía salarial, pero esta vez respecto del trabajo a turnos.

Se introduce aquí un nuevo elemento de prioridad aplicativa, la opción entre el abono o compensación de horas, sin que pueda modificarse el número de horas a realizar. Ahora bien, conforme al artículo 35 ET, en ausencia de pacto, rige la compensación por descanso, regla que podrá ser alterada por el convenio de empresa incluso cuando la misma se establezca en convenio de sector, fijando la retribución o, a la inversa, si el convenio de sector establece la retribución, el convenio de empresa podrá fijar la compensación por descanso.

Lo que no parece que pueda entenderse comprendido en el ámbito de la prioridad aplicativa es la voluntariedad de la prestación del trabajo en horas extraordinarias (artículo 35.4 ET), por lo que el convenio de empresa no podrá considerarlas obligatorias o voluntarias en contra del criterio fijado por el convenio de sector.

Por lo que se refiere a la retribución del trabajo a turnos, coincidiendo esta última materia con otra susceptible de descuelgue como es òel régimen de trabajo a turnosö<sup>61</sup>.

- Horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones: sobre esta materia, se reconocen plenas facultades negociadoras al convenio colectivo de empresa. No debe confundirse la distribución del tiempo de trabajo con la delimitación de lo que se entiende por tiempo de trabajo efectivo que formaría parte de la jornada.

Así se han admitido aquellas cláusulas de los convenios colectivos de ámbito sectorial que en materia de estructura prohíben a los convenios de ámbito inferior (entre ellos, el de empresa) que, cuando contemplen interrupciones o descansos en la jornada

---

<sup>60</sup> Siguiendo lo sostenido por VV.AA., *op. Cit.*, Pág. 43.

<sup>61</sup> VV.AA.; *op.cit.*, Pág. 44.

diaria, ello afecte a la consideración y tratamiento de trabajo efectivo<sup>62</sup>. Por otro lado, conviene tener en cuenta que la jornada máxima anual de trabajo es una materia reservada al ámbito estatal, en defecto de ordenación específica de la estructura en el sector concreto de actividad<sup>63</sup>.

Importante destacar que no se incluye la jornada o cuantía de tiempo de trabajo. En cuanto a la distribución irregular de la jornada prevista en el artículo 35.2 ET, que prevé que en defecto de convenio colectivo o en su defecto acuerdo de empresa, el empresario puede distribuir de manera irregular, a lo largo del año, el diez por ciento de la jornada de trabajo, es posible distinguir varios escenarios<sup>64</sup>:

- Existencia de convenio sobre distribución irregular: si es sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, el convenio de empresa podrá disponer sobre tal pacto, dejándolo sin efecto y aplicándose entonces la posibilidad de distribuir irregularmente conforme al artículo 35.2 ET.
- Existencia de acuerdo de empresa sobre distribución irregular: el convenio de empresa puede disponer para mejorarlo o empeorarlo lo previsto en un acuerdo de empresa, por ser de aplicación preferente.
- Inexistencia de convenio o acuerdo: en este caso, el convenio de empresa puede ejercer la función supletoria del artículo 35.2 ET que impedirá la distribución irregular por el empresario del 10% de la jornada, pudiendo el convenio de empresa establecer un porcentaje superior o inferior o pactándose que no procederá la distribución irregular.

Todo ello teniendo en cuenta los mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y que el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días, el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de la distribución irregular<sup>65</sup>.

- Adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores: las facultades otorgadas al convenio de empresa en el terreno de la clasificación profesional son de carácter limitado porque se le permite solamente una

---

<sup>62</sup> SAN de 10 de septiembre de 2012, Procedimiento núm. 132/2012.

<sup>63</sup> VV.AA; *op. Cit.*, Pág. 7.

<sup>64</sup> Tomando como punto de partida VV.AA.; *op. Cit.*, Pág. 44, prácticamente de un modo literal.

<sup>65</sup> VV.AA.; *op. Cit.*, Pág. 44.

regulación adaptativa respecto de lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores y en el convenio colectivo sectorial estatal, a quien se atribuye la ordenación de la clasificación profesional (artículo 84.4 ET).

El ET apenas proporciona contenidos normativos sobre la cuestión de los aspectos relativos a los grupos profesionales más allá de la definición de grupo profesional, la prohibición de discriminación o la regla de solución al supuesto concreto de la polivalencia funcional. El diseño del sistema de clasificación profesional estará regulado en el convenio colectivo sectorial pudiendo el convenio de empresa introducir modulaciones que lo adecuen al proceso productivo de la empresa y por tanto faciliten su aplicación.

Cabe deducir que entre las prerrogativas del convenio de empresa no se encuentra la fijación de una clasificación profesional absolutamente contraria o diferente de la prevista en el nivel sectorial<sup>66</sup>. Por tanto, se debe entender que sí sería admisible añadir un nuevo grupo profesional o un criterio de asignación relevante para la empresa en cuestión a los fijados en el convenio sectorial o modular el contenido de las funciones y responsabilidades atribuidas a los mismos<sup>67</sup>.

Se limita, por tanto, la prioridad aplicativa a la mera adaptación, por lo que el convenio de empresa no puede sustituir, modificar o alterar el sistema de clasificación profesional establecido por convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, sino únicamente determinar los puestos de trabajo que correspondan a los grupos profesionales, teniéndose en cuenta que el artículo 22 ET ha suprimido el concepto de categoría profesional como criterio de clasificación<sup>68</sup>.

- Adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación: se trata de una materia sobre la que también tiene competencias con carácter general el convenio colectivo sectorial estatal, que se encargará de establecer una regulación uniforme en el sector (artículo 84.4 ET). Conviene hacer mención a que el convenio de empresa debe respetar, en todo caso, las competencias que el ET atribuye al convenio colectivo

---

<sup>66</sup> Siguiendo los criterios de VV.AA., *op. Cit.* Pág. 7; que a su vez siguen los razonamientos de GORELLI FERNÁNDEZ, J., en *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa*; Granada, 2013, Pág. 155.

<sup>67</sup> VV.AA.; *op. Cit.*, Pág. 7.

<sup>68</sup> VV.AA.; *op. Cit.*, Pág. 44.

sectorial. Ello supone que, por ejemplo, el convenio colectivo de empresa nunca podrá ampliar la duración del contrato eventual, por ser posibilidad que en artículo 15.1 b) ET reserva a los convenios sectoriales<sup>69</sup>.

Distinta solución se ofrecerá en otros supuestos como es el caso del pacto de horas complementarias para el contrato a tiempo parcial. El artículo 12.5 c) del ET dispone que el pacto de horas complementarias deberá recoger el número de horas complementarias cuya realización podrá ser requerida por el empresario. El número de horas complementarias no podrá exceder del 30% de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato. Los convenios colectivos podrán establecer otro porcentaje máximo, que, en ningún caso podrá ser inferior al citado 30% ni exceder del 60% de las horas ordinarias contratadas. Como se puede observar, tras la aprobación del RDL 16/2013, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, se habilita al convenio de empresa para fijar un porcentaje máximo de horas complementarias distinto al recogido en el ET, con independencia de que el convenio de sector haya abordado o no su regulación<sup>70</sup>.

No obstante, la prioridad aplicativa es también muy limitada, pues se limita a la adaptación que ya viene atribuida por la propia ley al convenio de empresa, como por ejemplo: distintas duraciones del contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje (artículo 11.2 b) ET); número de interrupciones de jornada en contrato a tiempo parcial de duración diaria inferior al de tiempo completo (artículo 12.4 b)), salvo que exista convenio colectivo sectorial estatal o de ámbito inferior y superior al de empresa; medidas para facilitar el acceso efectivo de los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional continua, a fin de favorecer su progresión y movilidad profesionales (artículo 12.4 f) ET); etc.<sup>71</sup>

- Medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal: el convenio de empresa tiene plenas facultades de regulación en este terreno

---

<sup>69</sup> Teniendo en cuenta lo que sostienen VV.AA., *op. Cit.* Pág. 7; que a su vez siguen el criterio de MERCADER UGUINA, J.R., en *El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva: problemas prácticos en materia de inaplicación del convenio colectivo, convenios de empresa y ultraactividad* en VV.AA., *La aplicación práctica de la reforma laboral. Un estudio de la Ley 3/2012 y de los Reales Decretos-Leyes 4/2013 y 5/2013*, Valladolid, Lex Nova, 2013, Pág. 311.

<sup>70</sup> VV.AA.; *op. Cit.*, Pág. 7.

<sup>71</sup> VV.AA.; *op. Cit.*, Pág. 44.

respetando, eso sí, los límites constitucionales. Se debe poner en relación esta materia reservada al convenio colectivo de empresa con la regulación del descuelgue de condiciones de trabajo o inaplicación del convenio colectivo del artículo 82 ET. El acuerdo de inaplicación no puede dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el plan de igualdad aplicable en la empresa<sup>72</sup>.

Conforme al artículo 84.2 ET, solo gozan de prioridad aplicativa las medidas que favorecen la conciliación, por lo que en contra de algunas opiniones<sup>73</sup>, es posible interpretar que por vía de convenio de empresa no se pueden empeorar las medidas sobre conciliación previstas en convenio de sector estatal, autonómico o de ámbito inferior. Por lo que, si el convenio de sector contiene dichas medidas, el convenio de empresa no es prioritario siempre que las regule, sino sólo en el caso de que la regule mejorándolas, favoreciendo la conciliación. Sería así el único supuesto en que se establece una prioridad de norma más favorable en el convenio de empresa.

Hay que tener en cuenta que la reciente modificación operada por el RDL 16/2013, respecto del primer párrafo del apartado 5 del artículo 37 ET, en cuya virtud se amplía la reducción de la jornada por cuidado de hijo desde un máximo de 8 años del menor hasta un máximo de 12 años, por lo que tal norma, en virtud de su rango se impone a todos los convenios colectivos vigentes, que solo podrán mejorarla por encima (a partir de 12 años o ampliando los márgenes inferior y superior de reducción entre 1/8 y 1/2)<sup>74</sup>.

- Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 del ET: se trata de una cláusula de cierre abierta que permite a los acuerdos interprofesionales o convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, incrementar las materias reservadas al ámbito empresarial, pero en ningún caso suprimir alguna de ellas o sustituirla por otra. A través de esta vía se

---

<sup>72</sup> VV.AA.; *op. Cit.*, Pág. 8.

<sup>73</sup> Tomando como punto de partida lo dispuesto por VV.AA.; *op. Cit.*, que a su vez siguen los razonamientos de MERINO SEGOVIA, A., en *La negociación colectiva tras las reformas de 2012*; ed. Bomarzo, Pág. 39.

<sup>74</sup> VV.AA.; *op. Cit.*, Pág. 44 - 45.

admite, por ejemplo, atribuir a la negociación colectiva de empresa materias como la jornada máxima anual, plenas facultades reguladoras en la ordenación de la clasificación profesional o en prevención de riesgos laborales.

Sin embargo, no sería ajustado a derecho otorgar la competencia reguladora completa en las modalidades contractuales porque el artículo 15 ET se refiere expresamente a convenios colectivos sectoriales. Claro es que en aquellos sectores de actividad en los que no existan convenios sectoriales, los convenios colectivos de empresa no entran en la situación de concurrencia regulada en el artículo 84 del ET. Esto supone que en tales supuestos, el convenio de empresa no tiene limitación alguna de materias susceptibles de regulación por ese nivel convencional y está legitimado para dotar a los trabajadores afectados de la ordenación completa de las condiciones de trabajo. Las capacidades plenas del convenio de empresa se verán alteradas en el momento en que se negocie un convenio colectivo de sector, lo que supondrá la entrada en juego de las reglas de reparto entre los dos niveles de negociación<sup>75</sup>.

Por lo que se refiere a la posibilidad de que el listado de materias del art. 84.2 ET admita interpretaciones extensivas, la doctrina de la Audiencia Nacional ha recordado que la tarea fundamental que resulta del artículo 84.2 ET es la de precisar qué preceptos convencionales de un concreto convenio de empresa encajan en los conceptos que sucesivamente utiliza el propio apartado en las letras a) a f), para a continuación afirmar la prioridad aplicativa de los que encajen y rechazarla respecto de los que no encajen.

Esta enumeración de materias concretas lleva a la Sala a sostener que la determinación de la norma convencional aplicable en cada una de ellas no resulta de una comparación de convenios a fin de decidir cuál es más favorable, ni de modo global ni por bloques temáticos, sino que resulta de la designación que la ley hace para cada concreta materia<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> VV.AA; *op. Cit.*, Pág. 9.

<sup>76</sup> MERCADER UGUINA, J.R., en *El tortuoso trayecto del convenio de empresa por los tribunales tras la reforma laboral*; ed. Aranzadi, Madrid, Enero de 2015, Pág. 10.



Concluye, así, la Sentencia<sup>77</sup>, que el llamado *espigueo* no solamente no está prohibido, sino que es directo resultado de la norma legal y por ello precisamente han de irse comparando los convenios punto por punto para determinar cuál de ellos es en cada caso aplicable, sin que sea posible hacer una comparación global, ni en su totalidad ni por materias, puesto que no rige la norma más favorable (ni global ni particularmente), sino la determinada por la Ley para cada concreta materia.

A ello debe añadirse que la lógica de la excepcionalidad se impone en la interpretación del artículo 84.2 ET. Todo ello ha contribuido a que el tenor literal del precepto haya tendido a ser considerado como *numerus clausus* cuyo carácter absolutamente hermético impide cualquier interpretación extensiva de sus contenidos<sup>78</sup>.

Para finalizar con este apartado, conviene mencionar la posibilidad de incluir las mejoras voluntarias en los supuestos excluidos de concurrencia ex art. 84.2 ET. Pues bien, la interpretación del listado contenido en el artículo 84.2 ET como *numerus clausus* aparece nuevamente en la recién citada Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2014, en la que, en relación con la materia de mejoras de prestaciones de la seguridad social<sup>79</sup>, la sentencia subraya que no aparece en el artículo 84.2 ET, y añade que no cabe hacer una compensación de materias, ya que lo que el artículo 84.2 ET mandata es precisamente un espigueo por cada punto concreto de conflicto<sup>80</sup>.

## **5.- LEGITIMACIÓN PARA LA NEGOCIACIÓN DEL CONVENIO DE EMPRESA (PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA)**

### **5.1.- Reglas generales en materia de negociación de los convenios colectivos de empresa: Potenciación de las secciones sindicales**

Antes de analizar los posibles problemas que se plantean en materia de preferencia aplicativa del convenio de empresa en relación con la legitimación para

---

<sup>77</sup> SAN de 1 de diciembre de 2014

<sup>78</sup> MERCADER UGUINA, J.R., *op. Cit.*, Pág. 10.

<sup>79</sup> En el caso planteado, son complementos de prestación de incapacidad temporal.

<sup>80</sup> MERCADER UGUINA, J.R., *op. Cit.*, Pág. 13.

negociarlos, conviene hacer una breve explicación a las reglas de legitimación para negociar un convenio colectivo de empresa<sup>81</sup>.

En la negociación de un convenio de empresa nos encontramos ante un modelo de negociación dual en el que, por una parte está el empresario (o sus representantes) y en la otra, la representación de los trabajadores, siendo los agentes negociadores en representación de los mismos, a los que corresponde la negociación, planteándose el problema de a quién de ellos le corresponde efectivamente, ya que el convenio únicamente puede ser negociado por una u otra representación.

Por la parte empresarial, es el propio empleador o empresario el sujeto legitimado para ser uno de los dos polos de la negociación colectiva de empresa, tal como establece el artículo 87.3a) ET. Empresario, que puede ser persona natural o jurídica, normalmente no interviene de forma directa en la negociación, sino que es a través de su representación, otorgando a determinados directivos de la empresa el poder para conseguir aquella finalidad.

Y por parte de los trabajadores, están legitimados para la negociación en convenios de empresa o de ámbito inferior: el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las representaciones sindicales si las hubiere tal y como se desprende del artículo 87 ET; por lo que, si se pretende negociar un convenio de eficacia general, es decir, estatutario o para la totalidad de trabajadores, tales representaciones sindicales, en su conjunto, tienen que sumar la mayoría de los miembros del comité.

En este sentido, el artículo 87.1 párrafo segundo ET de la redacción contenida en el RDL 7/2011, optó por otorgar preferencia aplicativa a la negociación por parte de las secciones sindicales mayoritarias en el comité de empresa o entre los delegados de personal, estableciendo dicho artículo que la intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden; no siendo esta opción compartida por la doctrina, ya que en los órganos de representación unitaria pueden estar presentes representantes de trabajadores diversos, sin que sea necesario que estén integrados en los sindicatos<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> Partiendo del criterio de GARCIA MURCIA, JOAQUÍN, en la obra *«Derecho del Trabajo»*, 22ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2013.

<sup>82</sup> MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *op. Cit.*, Págs. 369 - 370.

Pues bien, en caso de la que la parte negociadora sea la representación unitaria de los trabajadores, puede darse el problema de falta de correspondencia entre el ámbito de representación y la unidad de negociación -tema que analizaré posteriormente-. En este contexto<sup>83</sup>, conviene hacer mención a las secciones sindicales en tanto que, a lo largo de las reformas laborales, han adquirido una mayor preferencia hacia la interlocución de las mismas, estableciendo el artículo 41.1 ET que la interlocución corresponderá a las secciones sindicales cuando así lo acuerden, pero es necesario que ostenten la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados.

Tras la reforma laboral del año 2011, en materia de negociación colectiva, se constituye definitivamente la preferencia negocial a favor del canal sindical en el ámbito de negociación del convenio de empresa y en el ámbito inferior, estableciendo el artículo 3 del RDL 7/2011 que *“La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal”*.

Históricamente, la prioridad la ostentaba quien primero hubiera instado la negociación, no limitándose por ello las posibilidades de negociación de las secciones sindicales en el llamado sistema dual o alternativo de negociación. El modelo propuesto anteriormente mencionado tenía una importante consecuencia, y es el hecho de que las secciones sindicales con audiencia electoral gozaban de la posibilidad de bloqueo de iniciativas de apertura del periodo de consultas con representaciones unitarias, derivadas tanto del empresario como de las propias secciones sindicales<sup>84</sup>.

Por otro lado, esta preferencia que se otorga a las secciones sindicales tiene como inconveniente el hecho de que se podría excluir arbitrariamente en determinadas negociaciones a sujetos integrantes de los órganos de representación unitaria, pero teniendo como ventaja la potenciación de la negociación a través del canal sindical con el objetivo de favorecer a los sindicatos mas representativos. En base a lo expuesto, para que tenga eficacia la preferencia aplicativa del canal sindical es preciso que expresamente se ostente la mayoría en los centro de trabajo ña modo de un

---

<sup>83</sup> Tomando como referencia el criterio de CASTRO MARIN, EMILIO DE, en su obra titulada *“El ñdescuelgueñ de Convenio Colectivoñ*.

<sup>84</sup> DE CASTRO MARÍN, E.: *op. Cit.*, Pág. 369.

adelantamiento de la constatación de la exigencia de la legitimación plena, de acuerdo con un determinado sector de la doctrina<sup>85</sup>.

Finalmente, se establece que en caso de falta de legitimación del sindicato, es decir, en caso de no alcanzar la mayoría en el órgano de representación unitaria, no sería posible canalizar la negociación a través de la sección sindical, siendo por ello necesario la movilización previa del sindicato en la empresa, con la correspondiente afiliación y constitución de la sección sindical<sup>86</sup>.

## **5.2.- ¿Cabe extender la preferencia aplicativa a otras realidades negociales conectadas con la empresa: convenio colectivo de centro, franja y grupo de empresas?**

Igual prioridad aplicativa tendrán en las materias descritas los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas e identificadas a que se refiere el artículo 87.1 ET. Esta regla va tener como efecto el hecho de que si se produce concurrencia conflictiva entre un convenio colectivo de sector (estatal, autonómico o provincial) y un convenio colectivo de grupo de empresas o un convenio negociado para una pluralidad de empresas, será preferente en su aplicación el segundo de los convenios en la lista de materias desarrollada en los apartados anteriores<sup>87</sup>.

En la práctica, el hecho de discernir si la prioridad aplicativa tiene margen de actuación es una cuestión compleja, por lo que se refiere a las relaciones entre convenio colectivo de sector y convenios colectivos de ámbito inferior a la empresa (centro de trabajo, pluralidad de centros y franja). La respuesta a esta problemática no es deducible automáticamente del régimen jurídico de la estructura de la negociación colectiva.

Es cierto que se trata de ámbitos de negociación expresamente reconocidos en el artículo 87 del ET pero parece que la respuesta debería ser negativa si se acude a un criterio de interpretación literal y sistemática del artículo 84 ET. Así pues, el mencionado artículo 84.2 ET establece que la prioridad aplicativa del convenio de

---

<sup>85</sup> Tal y como sostiene CASTRO MARIN, EMILIO DE, en su obra titulada *El descuelgue de Convenio Colectivo*; que a su vez sigue el criterio de determinados autores, como NAVARRO NIETO, F. y CRUZ VILLALÓN, J.

<sup>86</sup> DE CASTRO MARÍN, E.: *op. Cit.*, Pág. 374.

<sup>87</sup> Teniendo en cuenta los criterios de VV.AA.; *op. Cit.*, Pág. 11., prácticamente de un modo literal.

empresa sólo se refiere al ámbito de la empresa y no completa esta referencia haciendo mención a otros espacios de negociación con expresiones tales como otros convenios de ámbito inferior.

Este tipo de expresiones si se observan cuando se alude a los convenios sectoriales, al igual que cuando se extiende la norma de la preferencia aplicativa a otros supuestos como es el caso de grupos de empresas o la pluralidad de empresas. Esta ampliación se refiere a los supuestos de concurrencia conflictiva entre convenio colectivo de sector y convenio de grupo de empresas o que afecte a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o de productivas e identificadas nominalmente.

Al haber omisión de la norma, se desprende que el legislador no ha querido dar validez a otras situaciones de concurrencia convencional, como las que afectan al convenio de sector y convenio de centro o franja. Por ello, se llega a la conclusión de que la no aplicación de la preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa va más allá de lo regulado expresamente en el artículo 84 ET, por lo que rechazando esta posibilidad, significaría un obstáculo importante para las empresas pluricelulares que tienen plantillas muy reducidas y que por ello no disponen de representantes en todos ellos.

Esto supone que las singularidades de algunas empresas (su dimensión, existencia de representación o no, etc.) impiden por esta vía alcanzar el objetivo de adaptación de las condiciones de trabajo a las necesidades concretas de la empresa, por lo que en tales casos se aplicaría la regla general de prohibición de concurrencia entre los convenios inferiores a la empresa y el resto de niveles sectoriales de negociación colectiva mientras estén vigentes estos últimos<sup>88</sup>.

Idéntica solución debería extenderse por las mismas razones a otros supuestos como los referidos a la concurrencia entre el convenio de empresa y convenio de centro. En este caso, se produciría una situación de concurso prohibido si, estando vigente un convenio de empresa, se negocia con posterioridad un convenio de centro de trabajo. En este caso, tendría prioridad aplicativa el primero ó convenio de empresa- sobre el

---

<sup>88</sup> Siguiendo los razonamientos de VV.AA., *op. Cit.*, Pág. 12; que a su vez siguen el pensamiento de GORELLI FERNÁNDEZ, J., en *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa*, *op. Cit.*, Pág. 147-149.

convenio de centro, de forma que la vigencia de éste último quedaría aplazada hasta que el convenio de empresa entrara en fase de ultraactividad<sup>89</sup>.

Finalmente cabe destacar que la norma tampoco resuelve de forma clara qué ocurre con la coincidencia temporal del convenio de grupo de empresas y los convenios de las empresas pertenecientes a aquel. La letra del artículo 84 ET conduce al rechazo de esta posibilidad, pues la prioridad del convenio de empresa sólo se prevé respecto del convenio sectorial. Por ello, se debería acudir de nuevo a la prohibición general de concurrencia de forma que debería tener en cuenta el convenio que se hubiera firmado antes<sup>90</sup>.

En este sentido, la Audiencia Nacional se pronuncia en relación con la preferencia aplicativa del convenio de empresa y su ámbito funcional de aplicación. Doctrinalmente se ha afirmado que cuando el artículo 84.2 ET establece la prioridad aplicativa del convenio de empresa, sólo se refiere al ámbito de la empresa y no completa esta referencia haciendo mención a otros espacios de negociación con expresiones como *“otros convenios de ámbito inferior”*, de modo que se podría deducir que ante la omisión de la norma, el legislador no ha querido dar validez a otros supuestos de concurrencia convencional como los que afectan al convenio colectivo de sector y convenio de centro o franja. La misma solución se alcanza si consideramos la prioridad aplicativa del convenio de empresa como un privilegio jurídico<sup>91</sup>.

Asimismo, la Audiencia Nacional<sup>92</sup> parece respaldar esta interpretación cuando afirma que *“es de reseñar que la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre el de ámbito superior en aquellas materias que relaciona el referido artículo 84.2 ET, hace*

---

<sup>89</sup> Tomando como punto de partida lo dispuesto por VV.AA., *op. Cit.*, Pág. 12; que a su vez siguen el criterio de MERCADER UGUINA, J.R., en *“Análisis factorial y mecanismos de articulación jurídica de la estructura de la negociación colectiva”*; Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF), núm. 362, ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2013. Pág. 30.

<sup>90</sup> Siguiendo los razonamientos de VV.AA., *op. Cit.*, Pág. 12; que toman como referencia lo mantenido por GORELLI FERNÁNDEZ, J., *op. Cit.*, Pág. 149-150. En este sentido, numerosos autores sostienen que, teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el legislador de favorecer la flexibilidad negocial a través del impulso de la negociación a nivel de empresa, no descartan defender una interpretación favorable a la prioridad del convenio de empresa frente al convenio de grupo de empresas.

<sup>91</sup> Según el criterio MERCADER UGUINA, J.R., *op. Cit.* Pág. 13, que a su vez sigue el razonamiento de CRUZ VILLALÓN, J. en *“Estructura y concurrencia de niveles negociales dentro de un nuevo marco normativo”*, en XXVII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva; Madrid, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 10 de diciembre de 2014.

<sup>92</sup> SAN 4 de mayo de 2015 (PROV 2015, 134544).

que el proceso de conformación de la voluntad de las partes en la negociación de este instrumento normativo no pueda resultar válido para la adopción de un instrumento de ámbito inferior que carece de tal preferencia<sup>93</sup>.

La anterior respuesta no deja de suscitar numerosos interrogantes<sup>94</sup>. Es cierto que la voluntad del legislador, tantas veces alterada en los últimos tiempos, no debe ser un argumento de peso para la interpretación de la norma ni tampoco el carácter presuntamente privilegiado de la opción normativa si atendemos a las múltiples interpretaciones que nuestros Tribunales han llevado a cabo de la referida prioridad.

La extensión de la regla de prioridad aplicativa de los convenios de empresa a los de centro de trabajo encuentra mayor sintonía con el lenguaje habitual que emplea el legislador, en los que a salvo de la concreta referencia antes apuntada, lo cierto es que el centro de trabajo constituye el verdadero centro de gravedad de las relaciones socioprofesionales en la empresa<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> También la STSJ Madrid de 18 de mayo de 2015 (Proce. 197/2015), se mueve en esta misma línea. La misma niega la extensión de la prioridad aplicativa al convenio de ámbito inferior a la empresa por las razones siguientes: 1º el concepto de empresa se amplía o expande por la ley expresamente hacia fuera dando cabida a organizaciones productivas coordinadas estables o temporales pero relacionadas entre sí por motivos productivos; 2º la elección del convenio colectivo de empresa como convenio privilegiado no persigue ni está inspirada por la implantación de medidas de ajuste ante problemas objetivos surgidos en un concreto ámbito o parte de la empresa ó para esto están las medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo y el descuelgue- sino por la flexibilización y, desde luego, por una diferente concepción del legislador del modelo de relaciones laborales; 3º precisamente por ello, por no ser las dificultades ó que permiten descender al centro o punto afectado para separarse de las condiciones de trabajo- sino la flexibilidad con el objeto de ser más competitivos, el propio legislador ha puesto el límite del privilegio aplicativo en la empresa y no en el centro; 4º es así porque se entremezclan el ámbito mercantil y el laboral siendo la empresa y no el centro la que tiene que lograr con sus trabajadores el equilibrio de intereses hacia un nivel más bajo o distinto que la permita competir en mejores condiciones pero siempre de forma leal e igualitaria en términos de competencia mercantil con las empresas del sector en el mercado; y 5º porque si se permitiera la fragmentación a unidades inferiores privilegiadas estaríamos permitiendo la competencia mercantil sobre las condiciones laborales a un nivel local, lo que conllevaría el riesgo de degradar por completo los estándares laborales e, incluso, a la destrucción de otras empresas ó competencia desleal- y al dumping social.

<sup>94</sup> Siguiendo el criterio MERCADER UGUINA, J.R., *op. Cit.* Pág. 13, que a su vez toma como punto de reflexión los razonamientos de MUÑOZ RUIZ, A. en *La prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito inferior a la empresa respecto al convenio de sector: dificultades y propuestas de solución*, Trabajo y Derecho, ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2015, nº 9, Pág. 116 a 126.

<sup>95</sup> Un ejemplo es la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de mayo de 2015 (Asunto C-392/13), en la que se calificó de contraria al derecho de la Unión la definición de despido colectivo recogida en la ley española, por utilizar a la empresa como única unidad de referencia a la hora de aplicar los criterios de negociación con los trabajadores. En su sentencia el Tribunal recuerda que la norma española infringe la directiva (sobre despidos colectivos) al introducir como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo, cuando la aplicación de dicho criterio conlleva obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido en la directiva, cuando, de haberse utilizado como unidad de referencia el centro de trabajo, los despidos habrían debido calificarse de

Finalmente, se pone de manifiesto que a la hora de establecer los distintos niveles de negociación que compone la estructura de la negociación colectiva en los distintos sectores, se genera un uso indiferenciado del ámbito de la empresa o del centro de trabajo a la hora de efectuar el reparto distributivo de materias, idea que pone de manifiesto que una diferenciación entre ambos niveles resulta a los efectos del artículo 84.2 ET puramente artificial<sup>96</sup>.

### **5.3.- Legitimación negocial y necesario respeto del Principio de Correspondencia**

En este epígrafe, analizaremos tres cuestiones relativas a la necesaria existencia de legitimación para poder negociar un convenio colectivo de empresa por parte de uno o varios centros de trabajo y la ineludible conexión que tiene que existir entre representación y el ámbito de actuación del sujeto que promueve dicho proceso, conocido como Principio de Correspondencia, con la posible vulneración del mismo y los principales efectos que conlleva su incumplimiento.

En primer lugar, pondremos de manifiesto las principales características de la legitimación negocial para poder negociar un convenio de empresa. En este apartado es necesario hacer hincapié en la ineludible conexión directa que tiene que existir entre representación y afectación de un determinado centro de trabajo, siendo ésta una idea básica que preside la reforma en materia laboral de legitimidad negocial. La Ley establece la necesidad de que los integrantes de la comisión negociadora no sólo van a tener que ostentar la mayoría de la representación de los trabajadores de los centros de trabajo afectados por el descuelgue sino que, además, se va a exigir una correcta ponderación en el voto, puesto que para que el acuerdo sea válido se impone la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores, pero siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados<sup>97</sup>.

---

õdespido colectivoõ. Ello significa que el convenio de centro o franja deben tener las mismas prerrogativas negociadoras que el convenio de empresa.

<sup>96</sup> MERCADER UGUINA, J.R., *op. Cit.*, Pág. 14.

<sup>97</sup> DE CASTRO MARÍN, E.: *op. Cit.*, Pág. 367.



De esta forma, tal y como se ha señalado, el legislador apuesta por un reforzamiento de la legitimidad negocial en el nivel del centro de trabajo afectado por la medida, lo que redundaría en beneficio de los trabajadores perjudicados ante la posible inaplicación del convenio.

El planteamiento en cuestión es el hecho de que la capacidad convencional acredita una aptitud para poder negociar en un plano colectivo, pero ello no significa que todos los sujetos a los que está reconocida puedan suscribir cualquier clase de convenio en cualquier ámbito de aplicación. Se exige pues un requisito adicional de vinculación de los sujetos colectivos con los miembros del grupo o grupos afectados por el convenio, que es la representatividad o implantación dentro de la unidad de negociación concreta en la que se pretenda actuar. Este requisito se le conoce en la doctrina como legitimación convencional<sup>98</sup>.

Entre las posibles soluciones a este problema, podrían destacar, de una parte, la atribución de la legitimación convencional al comité intercentros, los cuales, no podrán arrogarse otras funciones que las que expresamente se les conceda en el convenio colectivo en que se acuerde su creación -tal como establece el art. 63.3 ET-; y de otra, considerar parte legitimada al conjunto de los comités y delegados de personal de los diferentes centros de trabajo<sup>99</sup>.

No obstante, desde determinados sectores se han planteado dudas de constitucionalidad respecto a la nueva regulación del art. 14.3 del RDL 3/2012 ó en materia de concurrencia de convenios colectivos-, poniendo de manifiesto que la realidad del tejido productivo español, caracterizado por la atomización empresarial y por la escasa dimensión cuantitativa del personal de las empresas, se deriva ordinariamente la falta de representación o debilidad representativa de los sindicatos en la mayoría de ellas, por lo que derivaría en un fortalecimiento de la posición dominante del empresario que le facilita la imposición de las condiciones laborales. Por ello, fundamentan que resulta un menoscabo del papel institucional de los sindicatos en el vigente marco de negociación colectiva, desprestigiando así su posición que se les

---

<sup>98</sup> MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *õDerecho del Trabajoõ*, 22ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2013. Pág. 368.

<sup>99</sup> TS de 14 de octubre de 1993 y 16 de enero de 2006.

asigna, donde su presencia es significativa y su actuación podría ser mas trascendente en: la negociación de los convenios y acuerdos supraempresariales o interprofesionales.

A su vez, argumentan que no podría hablarse de un autentico derecho a la negociación colectiva de los sindicatos cuando los productos convencionales de ella emanados pueden carecer, eventualmente, de cualquier fuerza vinculante. Por todo ello, consideran que el art. 14.3 del RDL 3/2012 vulnera la libertad sindical garantizada en el art. 28.1 CE, en conexión con el art. 7 CE.

El TC, a la vista de la posible vulneración del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28. 1 CE, desestima los recursos planteados contra la reforma laboral de 2012 en esta materia, fundamentando tal respuesta en los siguientes argumentos:

- Debe tenerse en cuenta que el art. 84.2 ET no impone una determinada unidad de negociación y por tanto, no impide seguir negociando convenios colectivos sectoriales. La determinación de la unidad de negociación depende de la voluntad de las partes<sup>100</sup>; por lo que en este sentido, el art. 83.1 ET dispone que *los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden, lo que supone una de las reglas generales por las que se ha de regir el sistema de negociación colectiva en un contexto de libertad y autonomía colectiva, en el que, a diferencia de lo que ocurre en un régimen de tipo corporativo o de signo autoritario, la delimitación funcional y territorial del campo de aplicación del convenio colectivo corresponde a las partes*<sup>101</sup>.
- La libertad de elección de la unidad de negociación comprende tanto a la de convenios colectivos sectoriales como a la de convenios colectivos de empresa, por lo que, negociado un convenio de empresa, la norma impugnada prevé que será de aplicación prioritaria (aunque sólo en relación con una serie de materias) respecto de los convenios de ámbito superior. Supone con ello el establecimiento de una regla de concurrencia entre convenios colectivos de distinto ámbito que no vulnera el derecho a la negociación colectiva, puesto que no se deriva del art. 37.1 CE que la ordenación de los frutos de la negociación colectiva deba proceder de la propia negociación colectiva.

---

<sup>101</sup> STC 136/1987, de 22 de julio, FJ 5.

- Es importante tener presente que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa no supone necesariamente la postergación de la negociación colectiva de origen sindical como se alega por parte de un determinado sector. Reitera el TC que *ñada impide a las secciones sindicales negocien convenios de empresa estatutarios en los términos del art. 87.1 ETö*, y a su vez, sostiene que el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) como elemento integrante del contenido de la libertad sindical ha de reconocerse y garantizarse a toda organización sindical -con independencia de su índice de representación-<sup>102</sup>.

En la negociación de los convenio de empresa y de ámbito inferior, negociados alternativamente por la representación unitaria y sindical en la empresa, la norma sienta la intervención prioritaria de las secciones sindicales frente a los comités de empresa y delegados de personal, por lo que *ño puede afirmarse que el art. 84.2 ET, al prever tal prioridad aplicativa del convenio de empresa, posterga la negociación colectiva de origen sindicalö*<sup>103</sup>.

Por todo lo analizado anteriormente, el Tribunal Constitucional concluye que ñla modificación introducida por el 14.3 de la Ley 3/2012 en el art. 84.2 ET, tanto en lo relativo a la posibilidad de negociación de convenios de empresa dotados de prioridad aplicativa en cualquier momento de la vigencia de un convenio sectorial de ámbito superior, como en lo referido a la prohibición a los acuerdos interprofesionales y a los convenios colectivos sectoriales de disponer de tal prioridad aplicativa, no vulnera el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE); ni tampoco la libertad sindical del art. 28.1 ETö.

En este sentido, es decir, respecto a si se produce un menoscabo hacia el papel institucional de los sindicatos en el vigente marco de negociación colectiva, al tener como inconveniente la falta de representación o debilidad representativa de los sindicatos de muchas empresas españolas, derivando en un fortalecimiento de la posición dominante del empresario que le facilita la imposición de condiciones

---

<sup>102</sup> STC 224/2000, de 2 de octubre, FJ 4.

<sup>103</sup> SSTC 119/2014 Y 8/2015. En la STC 8/2015, de 22 de enero de 2015 se interpone recurso de inconstitucionalidad 5610-2012 por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural contra los artículos 4.3, 12.1, 14.1 y 2, 18.3 y 8, 23.1 de la Ley 3/2012, por la vulneración de los artículos 14, 23.2, 24.1, 28.1, 35.1, 37.1 y 103.3 de la Constitución; da respuesta a los argumentos y afirmaciones de los recurrentes.

laborales, y tendiendo como consecuencia un desprestigio de su posición que se les asigna en la negociación de los convenios y acuerdos supraempresariales; alegan que el art. 14.3 del RDL 3/2012 vulnera la libertad sindical del art. 28.1 CE, en relación con el art. 7 CE. El TS rechaza dicha afirmación, razonando que:

- La prioridad aplicativa del convenio de empresa no priva a los sindicatos de intervenir en la negociación del mismo pues, como ya se ha consignado, están legitimadas para negociar las secciones sindicales, si así lo acordaren, siempre que cuenten con la mayoría de los miembros del comité de empresa o delegados de personal.

A la vista de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo coincide con el Tribunal Constitucional en cuanto a que *“el precepto cuestionado no vulnera el derecho a la negociación colectiva ni el derecho de libertad sindical, reconocidos en los artículos 37.1 y 28.1 CE, no produciéndose la denunciada restricción de la libertad de estipulación de los sindicatos más representativos y representativos del sector”*.

Pues bien, en caso de que una empresa tenga más de un centro de trabajo y siempre que el convenio colectivo habilite la constitución de un comité intercentros - encomendándole, entre otras funciones, la negociación del convenio colectivo- dicho comité estará legitimado para su negociación, salvo que las secciones sindicales, con mayoría entre los representantes unitarios, decidan negociar el convenio<sup>104</sup>.

Si se pretende negociar un convenio de empresa o de ámbito inferior a la empresa, estarán legitimados el comité de empresa o los delegados de personal correspondientes, lo cual no planteará dificultades cuando la empresa tenga un único centro de trabajo, o el convenio afecte efectivamente a un solo centro de trabajo, en cuyo caso estarán legitimados para su negociación el comité de empresa del centro o, en su caso, el delegado o delegados de personal del centro, salvo que decidan negociar las secciones sindicales mayoritarias<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> SAN 22-06-2015, proced. 145/2015.

<sup>105</sup> Reclamándose que la comisión negociadora de convenio colectivo de empresa se constituya por los representantes elegidos por las secciones sindicales mayoritarias, se estima dicha pretensión, puesto que quedó acreditado que se optó por su constitución a través de los sindicatos con presencia en ella en razón de su proporcional representación, dándose la circunstancia de que corresponde a las secciones sindicales mayoritarias el privilegio de negociar el convenio de empresa, por lo cual no caben obstáculos que impidan la libre designación de los que le corresponden al sindicato demandante, especialmente porque

Por el contrario, cuando la empresa tenga distintos centros de trabajo y no haya secciones sindicales mayoritarias, o decidan no negociar como tales, si no hubiere tampoco comité intercentros, estarán legitimados para negociar el convenio de empresa todas las representaciones unitarias de todos los centros de trabajo<sup>106</sup>, habiéndose defendido que la comisión negociadora debe constituirse por representantes de los trabajadores de modo proporcional al número de trabajadores de cada centro<sup>107</sup>. En este sentido, la Audiencia Nacional se pronuncia al respecto, y argumenta que la proporcionalidad en la representación de la comisión negociadora del convenio de empresa se predica sobre el número de representantes elegidos y no por el número de trabajadores a quienes representen, por cuanto a que el art. 87.1 ET se remite expresamente a los representantes unitarios existentes<sup>108</sup>.

Una vez visto las características generales de la legitimación negocial, nos ocuparemos a continuación de los diferentes ámbitos en los que el Principio de Correspondencia puede actuar. En este contexto, conviene hacer distinción entre tres escenarios diferentes:

En un primer escenario, la jurisprudencia mayoritaria -respecto al art. 87.1 ET- sostiene que la legitimación para negociar un convenio de empresa debe respetar el principio de correspondencia, por lo que, si se quiere negociar un convenio de empresa en empresas en las que existen varios centros de trabajo -situadas en el mismo o distinto ámbito local o autonómico- no se puede negociar un convenio por un solo órgano de representación, como puede ser por un solo comité de empresa o delegados de personal adscritos a uno de los centros de trabajo, puesto que no tendrían la suficiente legitimación para negociar un convenio colectivo que pudiera extender su ámbito de aplicación fuera del límite geográfico que se corresponda con su propia representatividad.

No sería admisible por tanto, que los sujetos representativos ejerzan sus facultades más allá del ámbito que las delimita<sup>109</sup>. El principio de correspondencia tiene

---

en sentencia previa ya se precisó qué representantes correspondían a cada sección sindical (SAN 17-06-2014, proced. 125/2014).

<sup>106</sup> SAN 5-03-2002, proced. 1667/2001.

<sup>107</sup> SAN 27-01-2013, proced. 426/2013.

<sup>108</sup> SAN 17-12-2013, proced. 467/2013.

<sup>109</sup> SSTs 7 de marzo 2012, Rec. 37/2011 y 10 de Junio 2015, Rec. 175/2014.

más implicación práctica a raíz de las sucesivas reformas en materia de negociación colectiva llevadas a cabo a partir del año 2010, con el fin de conseguir la descentralización de la negociación colectiva para lograr un mayor reforzamiento y adaptación de las condiciones de trabajo al ámbito empresarial, otorgando con ello preferencia aplicativa al convenio de empresa ex art. 84.2 ET y facilitando la negociación de convenios en empresas multicentro.

En un segundo escenario, conviene destacar que en muchas ocasiones existen problemas a la hora de negociar un convenio de empresa por un determinado centro de trabajo que, teniendo legitimación y representación eficaz, la tiene exclusivamente para ese centro de trabajo en cuestión, sin posibilidad de que se extienda a otros centros de trabajo situados en la misma o distinta localidad, Comunidad Autónoma, etc., por lo que, si se negocia un convenio colectivo que afecte a diversos centros de trabajo de una empresa con únicamente representantes unitarios de uno de ellos -debido a la ausencia de representación unitaria en el resto de los centros de trabajo- tendría como consecuencia la imposibilidad de negociar un convenio de empresa, al existir representación únicamente en un solo centro de trabajo, teniendo como principal consecuencia la vulneración de la normativa en materia de capacidad y legitimación para negociar, y también con respecto a la composición de la comisión negociadora del mismo convenio<sup>110</sup>.

Un ejemplo de este tipo de problemas -en materia de negociación de un convenio de empresa- es el caso de empresas multicentro que pretenden negociar un convenio colectivo afectando a varios centros de trabajo, pero negociándolo con un convenio de centro, como es en el caso de la Sentencia 905/2016, del Tribunal Supremo<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y MERCADER UGUINA, J.R, *El principio de correspondencia representativa como límite en la negociación de empresa*; Revista de Información Laboral num. 3/2014 parte Art. Doctrinal, Valladolid. 2014. Pág. 1.

<sup>111</sup> En la presente sentencia se interpone recurso de casación por la Procuradora D.<sup>a</sup> Lidia Leyva Cavero, en nombre y representación de la empresa òKLÜH LINAER ESPAÑA, S.Lö y de los miembros de la Comisión Negociadora del Convenio Berta, Avelino, Graciela, Ofelia y Emilio, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento 167/2014, incoado en virtud de demanda presentada por la Dirección General de Empleo (en adelante, DGE), frente a los mencionados recurrentes, relativo a impugnación de Convenio Colectivo. La DGE presentó demanda de impugnación de Convenio Colectivo frente a los mencionados demandados en la que suplica, en primer lugar, que se proceda a declarar la nulidad total del convenio colectivo de la empresa KLÜH LINAER ESPAÑA, S.L por haberse negociado por una comisión constituida irregularmente; y en segundo lugar, la nulidad de los artículos 2 y 3 del Convenio, por diferencia de trato, sin justificación, entre los trabajadores

---

subrogados por licitación pública excluidos de su ámbito de aplicación y los demás trabajadores no subrogados. La mencionada empresa, dedicada a la actividad de limpieza y otras actividades accesorias para terceros, tiene numerosos centros de trabajo en diversas provincias españolas (Albacete, Alicante, Almería, Barcelona, Toledo, entre otras), destacando Baleares, que tiene tres centros de trabajo en la Universidad de las Islas Baleares, en el Hospital Son Llatzer y en el resto de centros, en donde se constituyó la mesa negociadora representando un comité de empresa a todos los trabajadores, sin precisar cuál de los tres es el legitimado para ello. La empresa KLÜH LINAER ESPAÑA, S.L., en cuanto a su Ámbito funcional y territorial, establecía en su Art. 2 que: "Los preceptos de este convenio obligan a la empresa Kluh Linaer Espada S.L., y son de aplicación en todo el territorio Nacional, para la prestación de los servicios de limpieza y todos aquellos otros servicios que puedan prestar a favor de terceros que no constituyan la actividad principal de los mismos. A sí mismo, respecto a su Ámbito personal, se sostenía que: "este Convenio se aplicará a los trabajadores representados en esta negociación por los comités de empresa intervinientes en la negociación y firma del mismo, y además a todos los trabajadores que, a partir de la fecha de efectos de este convenio, pasen a prestar sus servicios bajo la dependencia de la empresa KLÜH LINAER ESPAÑA, S.L., con excepción, en todo caso, de los trabajadores subrogados por licitación pública". La DGE sostiene que la mencionada empresa no tiene competencia para extender su representación a otros centros de trabajo, como es en este caso, ya que no se corresponde el número de trabajadores afectados con respecto a uno de los tres centros de trabajo ubicados en Baleares que contaba con representantes unitarios. Por ello, mantiene la DGE que no le corresponde a la empresa tramitar la solicitud de registro y publicación del convenio de la citada empresa, sino a la Autoridad Laboral territorialmente competente, sea provincial o autonómica. En el escrito presentado por la DGE, se muestra que efectivamente "a la hora de constituir la plataforma negociadora" y la "presunta falta de legitimidad de los integrantes de la mesa negociadora" arguyendo que lo que hay es un "comité de empresa de ámbito regional -por el de uno de los centros de trabajo de Baleares-, constituido de forma sectorial y excluyente, que está negociando un Convenio de afectación estatal, excluyendo por ello los otros dos comités de centro de Baleares de la mesa de negociación". Se presentó un escrito de alegaciones a través de IREGCON por D. Gabino, el cual era el Consejero-Delegado de la Entidad "Klüh Linaer España, S.L.", por el que se afirmaba que la sociedad mantiene sólo dos Comités de empresa, uno en Baleares y otro en Almería, existiendo los llamados "Comités de centro" distribuidos en diversas provincias españolas que no han formado parte de la comisión negociadora por el hecho de que no se les considera como comités de empresa, no teniendo por ello legitimación para negociar un Convenio de empresa y porque el personal adscrito a estos centros, lo es por subrogación en licitación pública, por tanto, no les es de aplicación el Convenio por la exclusión establecida en su Art. 3. Con respecto a las irregularidades aparentes sobre la constitución de la Mesa negociadora, se establece que no es posible extender la representación unitaria de un centro de trabajo a otros distintos con fundamento en la doctrina de nuestros Tribunales, por lo que habría que modificarse el Art. 2 del Convenio, por el que se establece que "será de aplicación en todo el territorio nacional". En cuanto a si supondría una violación del derecho de igualdad el hecho del diferente trato entre los trabajadores subrogados por licitación pública y los que no están subrogados, se establece en el escrito presentado por D.ª Berta a través de REGCON que "los únicos trabajadores afectados por el Convenio aprobado sería el personal adscrito a los centros de trabajo de las oficinas Centrales de la sociedad en Palma de Mallorca y Almería, representados por los Comités de Islas Baleares y Almería en la negociación, pues el resto del personal representado por estos Comités es personal contratado por esta sociedad en causa de subrogación de contrato público, personal este a los que ni ahora ni en el futuro se les aplicará este Convenio ya que el mismo exceptúa expresamente de su aplicación a estos trabajadores". El Tribunal Supremo sostiene que el principio de correspondencia exige que en el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores en el ámbito del convenio de empresa debe corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio, y no afecta a la legitimación el hecho de que los demás centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de dichos representantes corresponde a los trabajadores de dichos centros y, en caso de inexistencia de los mismos, no supone otorgar la legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo. Finalmente, este Tribunal desestima el recurso de casación interpuesto por la Procuradora D.ª Lidia Leyva Cavero, en nombre y representación de la empresa "KLÜH LINAER ESPAÑA, S.L." y de los miembros de la Comisión Negociadora del Convenio, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento 167/2014, incoado en virtud de demanda presentada por la Dirección General de Empleo frente a los mencionados recurrentes, relativo a impugnación de Convenio Colectivo.

La Autoridad Laboral, en materia de legitimación para la negociación de convenios colectivos, da una solución al problema planteado en el segundo escenario, afirmando que *“el ámbito de aplicación del convenio debe circunscribirse a aquellos centros de trabajo en los que, habiendo representación de los trabajadores, éstos han participado en su negociación, quedando excluidos aquellos centros no representados, bien porque por el número de trabajadores no resulta posible la elección a representantes legales de los trabajadores, o aquellos centros en los que dándose esta posibilidad no se han celebrado elecciones o representantes, o aquellos centros en los que, habiendo representantes de los trabajadores, éstos no se han sentado en la mesa de negociación; y a su vez considerar que un delegado e incluso un comité de empresa de centro de trabajo no pueden negociar un convenio de empresa, que afecte a otros centros de trabajo, porque vulneraría frontalmente el principio de correspondencia, exigido por la jurisprudencia”*<sup>112</sup>.

Finalmente, destaca un tercer escenario en el que va adquiriendo un mayor protagonismo a raíz reforma laboral de 2012, y como consecuencia de la opción de ésta preferencia aplicativa del convenio de empresa, en que la empresa negociaba un convenio de empresa con la representación legal de los trabajadores de un único centro de trabajo, suscribiéndose un convenio de empresa entre la compañía y el comité de empresa de dicho centro. En el ámbito de aplicación de dicho convenio se indicaba expresamente que el convenio suscrito sería de aplicación a todos los trabajadores que en futuro pasasen a prestar servicios para la empresa, es decir, se establecía un campo de aplicación general del convenio no limitado a ningún centro de trabajo y extendiendo

---

<sup>112</sup> La jurisprudencia del Tribunal Supremo interpreta en numerosas ocasiones este principio de correspondencia, siendo relevantes las siguientes sentencias: STS 910/2016, REC. 39/2015 óó STS 3282/2015, Rec. 149/2014 óó STS 3286/2015, Rec. 175/2014 ó STS 25 de noviembre 2013 (RJ 2014, 53) ó STS 7 de marzo de 2012 (RJ 2012, 4179). A su vez la doctrina de la Audiencia Nacional ha venido haciendo aplicación del citado principio de correspondencia en diversas ocasiones, destacando: SAN 4638/2014, Rec. 259/2014 - SAN 4788/2013, Rec. 424/2013 - SAN 2672/2015, Rec. 151/2015 - SAN 4 de abril de 2013 (PROV 2013, 160319) - SAN 11 de septiembre de 2013 (AS 2013, 2684) - SAN 25 de septiembre de 2013 (PROV 2013, 311571) - SAN 13 de noviembre de 2013 (AS 2014, 173) ó SAN 24 de abril de 2013 (PROV 2013, 160319) ó SAN 16 de septiembre de 2013 (AS 2013, 2105) ó SAN 18 de octubre de 2013 (PROV 2013, 327370) ó SAN 29 de enero de 2014 (PROV 2014, 38316) ó SAN 5 de febrero de 2014 (AS 2014, 413) ó SAN 13 de junio de 2014 (AS 2014, 413) ó SAN 30 de junio de 2014 (Proc. 80/2014) ó SAN 4 de junio de 2014 (Proc. 120/2014) ó SAN 5 de septiembre de 2014 (Proc. 167/2014) ó 17 de febrero de 2015 (Proc. 326/2014) y SAN 4 de mayo de 2015 (PROV 2015, 134544), entre otras.



la aplicación del convenio de empresa a cualquier trabajador, incluso respecto de centros de trabajo que se pudieran crear en el futuro<sup>113</sup>.

Por lo tanto, para concluir, sería necesaria una efectiva correspondencia entre el ámbito de aplicación del convenio y la representatividad de los interlocutores sociales, de modo que si se pretende negociar un convenio de empresa con distintos centros de trabajo, los representantes de los trabajadores que formen parte en la negociación tendrían que tener presencia en todos los centros de trabajo de la empresa<sup>114</sup>.

Y por otro lado, en caso de que alguno o algunos de los centros de trabajo de la empresa no tuviere representantes unitarios, no se podría negociar un convenio de empresa con los representantes de alguno o algunos de los centros, ya que tendría como consecuencia la vulneración del principio de correspondencia, sin que en estos casos de lugar a la posibilidad de reducción del ámbito de aplicación del convenio a los centros con representación, ya que la voluntad de las partes negociadoras fue la de negociar un convenio de empresa<sup>115</sup>.

Por lo que se refiere a los efectos que produce el incumplimiento del Principio de Correspondencia, es preciso tener en cuenta que la preferencia aplicativa del convenio de empresa ha provocado un auge en la negociación de convenios de empresa con el propósito de buscar un espacio de negociación más próximo y que permitiera tener una norma laboral aplicable a la empresa que fuera más cercana y que pudiera adaptarse mejor a la realidad empresarial más específica.

Sin embargo, desde la aprobación de la reforma laboral de 2012, los pronunciamientos judiciales (específicamente los de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo) han querido evitar potenciales situaciones de abuso que pudieran derivarse de un exceso de atomización de la negociación colectiva a nivel de empresa. Y es en este contexto en donde se recalca el Principio de Correspondencia, que impide la extensión y efectos de los convenios de empresa cuando se pretende aplicar el convenio de empresa a centros de trabajo sin

---

<sup>113</sup> MIRÓ MORROS, D., *op. Cit.*, Pág. 1.

<sup>114</sup> SAN 5-09-2014 - proced. 167/2014; SAN 17-02-2015 - proced. 326/2014; SAN 9-03-2015 - proced. 272015; SAN 12-03-2015 - proced. 7/2015 y SAN 4-05-2015, proced. 62/2015.

<sup>115</sup> STS 7 de marzo de 2012 (casación 37/2011).

representación sindical en el momento de la negociación o bien que no existían cuando se negoció el convenio<sup>116</sup>.

A la vista de los escenarios que han sido anteriormente objeto de estudio y desarrollo, los sindicatos más representativos a nivel estatal emprendieron acciones destinadas a impugnar convenios de empresa solicitando que se declarara la nulidad del convenio colectivo de empresa negociado en los términos indicados anteriormente, al haberse incumplido los artículos 87.1, 88.2 y 89.3 del ET, por firmar el mismo en representación de los trabajadores, un único comité de empresa, a pesar de que el texto era de aplicación ótal y como indicaba el propio convenio en su ámbito funcional- a los empleados de todos los centros de trabajo que la empresa tenía actualmente y los que pudiera establecer en el futuro en todo el territorio español<sup>117</sup>.

La aplicación del Principio de Correspondencia impide la práctica consistente en negociar un convenio de empresa con un Comité de Empresa de un centro de trabajo, y posteriormente hacer la aplicación de ese convenio a todos los nuevos centros de trabajo que la empresa vaya abriendo. Se impide la práctica de crear representaciones de los trabajadores *ad hoc*, para negociar convenios que superen el de ese centro de trabajo y alcancen a toda la empresa cuando se produzca una expansión de la empresa con la apertura de nuevos centros de trabajo, es decir, cuando la empresa cuente con representantes en alguno o algunos de sus centros de trabajo, pero no en todos ellos, los representantes de alguno o algunos de los centros de trabajo no están legitimados para negociar un convenio de empresa, pues se quiebra el Principio de Correspondencia entre quien negocia y lo que éste negocia<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> Siguiendo los razonamientos de MIRÓ MORROS, D., en *Limitaciones del convenio de empresa: el Principio de Correspondencia* Publicación: Actualidad Jurídica Aranzadi num. 924/2016 parte Comentario, 2016, Pág. 1, prácticamente de un modo literal.

<sup>117</sup> Entre otras, las sentencias de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2015 (Sentencia 137/2015) y la STS de 10 de junio de 2015 (Rec. 175/2014), una vez han considerado acreditado que el convenio colectivo de empresa se negoció por el comité de empresa de un único centro de trabajo, a pesar de que el convenio realmente iba a ser de aplicación a todos los centros de trabajo que la empresa tenía en la actualidad y los que pudiera establecer en el futuro en todo el territorio español, se hace evidente que los firmantes del convenio en representación de los trabajadores no estaban legitimados para firmar el convenio, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 87, 88 y 89 ET, por lo que procede a anular el convenio, conforme a lo dispuesto en los arts. 163 y ss. LRJS y estimar la demanda interpuesta por los sindicatos demandantes, aplicando el llamado Principio de Correspondencia entre quien negocia y lo que éste negocia.

<sup>118</sup> MIRÓ MORROS, D., *op. Cit.*, Pág. 2.

Lo que se desprende de la doctrina efectuada por la AN y el TS sobre el Principio de Correspondencia es que los representantes unitarios (comités de empresa o delegados de personal) cuya representatividad quede circunscrita a un único centro de trabajo de la empresa, por cuanto que en sí bien todos ellos en su conjunto y en un momento determinado pudieran gozar de la representatividad de todos los centros de trabajo de la empresa, en modo alguno representan a los trabajadores adscritos a los eventuales centros de trabajo que pueda el empresario abrir en el futuro. De todo ello se puede llegar a la conclusión de que la representatividad presente no otorga una representatividad futura y para cualquier centro, aunque los nuevos centros de trabajo no gocen de representación legal.

Siguiendo el criterio de MIRÓ MORRÓN, DANIEL, en la obra citada, sostiene que el incumplimiento del principio de correspondencia no resulta baladí, pues provoca la nulidad absoluta del convenio negociado, perdiendo éste todos sus efectos. Resultará nulo el convenio que, incumpliendo el principio de correspondencia, se pretenda como de empresa cuando se negocie con una única representación de los trabajadores de un único centro de trabajo de la empresa, aunque los demás centros de trabajo carezcan de representación legal de los trabajadores. Se cierran, de este modo, las puertas a la estrategia de determinadas empresas de negociar convenios con centros de trabajo pequeños y con una representación débil (en muchas ocasiones de un único delegado de personal) para fijar un marco convencional a nivel de empresa aplicable a otros centros de trabajo sin representación legal de los trabajadores o a los centros que se creen en el futuro y con posterioridad al convenio negociado<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> Los efectos de la falta de correspondencia representativa son evidentes en todos los casos: la nulidad de convenio colectivo. Como señala la STS 7 de marzo de 2012 (RJ 2012, 4179), atendidas las irregularidades señaladas, debe entenderse que las mismas conculcan la legalidad vigente en materia de capacidad y legitimación para negociar y, derivadamente, sobre la composición de la comisión negociadora en los convenios de ámbito empresarial que pretendan tener ámbito territorial estatal, como el impugnado, y no siendo tales esenciales vicios por su naturaleza susceptibles de subsanación o de corrección, ni siquiera reduciendo su ámbito al centro de trabajo de Madrid al no ser tal la voluntad de las partes ni la finalidad con la que se constituyó la comisión negociadora, sin que, como señala la SAN 17 de febrero de 2014, quepa en estos casos admitir la pretensión subsidiaria, solicitada por la empresa, de reducir el ámbito de vigencia del convenio al centro de trabajo desde el que pretendía la irradiación de efectos, por cuanto la jurisprudencia ha dejado claro que si la intención de los negociadores era, como sucede aquí, negociar un convenio de ámbito estatal, no cabe reducirlo artificialmente a un concreto centro de trabajo. En todo caso, queda abierta la puerta, como recuerda la SAN 10 de febrero de 2014, de la aplicación del convenio sectorial que, en cada caso, corresponda.

## **6.- EFICACIA DE LA NUEVA PREFERENCIA APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA**

### **6.1.- Introducción**

Para abordar el tema de la eficacia de la nueva regulación establecida en el apartado segundo del artículo 84 ET tras la reforma laboral de 2012, es importante tener presente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2012.

En la citada sentencia, la primera cuestión que se pone de manifiesto es la determinación de la nueva regla de prioridad aplicativa del convenio de empresa, o dicho de otro modo, si dicha regla se debe aplicar únicamente a los convenios negociados con posterioridad al RDL 3/2012 o también debe aplicarse a los convenios colectivos ya vigentes a la entrada en vigor del RDL 3/2012, debiendo ser objeto de adaptación<sup>120</sup>.

Hay que poner de manifiesto que ni el RDL 3/2012 ni la posterior Ley 3/2012 establecieron regla de transitoriedad ni de excepción alguna sobre la aplicación de la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre los convenios de ámbito supraempresarial, lo que en principio supone que se debe aplicar a cualquier convenio colectivo en vigor, siendo indiferente si se encontraba en vigor antes del RDL 3/2012 o entró después de esta norma.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Nacional anteriormente citada afirma que ñlo que está claro es que, una vez entrada en vigor la referida norma, y siendo válida mientras no exista tacha de inconstitucionalidad, los convenios colectivos han de ajustarse a la misma, con independencia de que existieran con anterioridad o no, porque tal es el juego de la jerarquía normativa que impera en nuestro ordenamiento jurídico y concluyendo que ñtodos los convenios colectivos vigentes quedan vinculados por el marco expresamente indisponible fijado en el artículo 84.2 ET, y no sólo los suscritos tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012. Sin embargo, esa vinculación únicamente ha de operar hacia el futuro, es decir, a partir de la existencia de la citada norma con rango legal, no pudiendo entenderse que su aplicación deba tener efectos retroactivos.

---

<sup>120</sup> Siguiendo los razonamientos de GIL PLANA, J., en *La aplicación del principio de prioridad del convenio colectivo de empresa instaurado por la Ley 3/2012, de reforma del mercado de trabajo*; Revista española de Derecho del Trabajo num. 156/2012 parte Jurisprudencia, ed. Tirant lo Blanch, Pamplona, 2012; Pág. 3. siendo utilizadas sus reflexiones prácticamente de un modo literal.

A esta conclusión llega la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional mediante la aplicación de dos principios: jerarquía normativa e irretroactividad de las normas. De esta forma señala que, estando el convenio colectivo sometido a lo dispuesto en las normas legales por aplicación del principio de jerarquía, aquél debe adaptarse ó si ya estaba en vigor- o debe acomodarse ó si no estaba en vigor- a la norma legal reformada.

También se emplea el principio de la irretroactividad de las leyes, así partiendo de la distinción doctrinal de la graduación de la retroactividad<sup>121</sup>, en máxima o absoluta ó la nueva ley se aplica a los efectos que nacidos con anterioridad a ésta se han de ejecutar con posterioridad a ella- media ó a cuyo tenor la reforma se aplica a la situación creada y alcanzada a los efectos que nacieron durante la vigencia de la ley anterior, pero sólo cuando se ejecuten después de estar vigente a la nueva norma- y finalmente la mínima ó cuando la nueva ley se aplica a los efectos que nacen y se ejecutan con posterioridad a ella-, y considerando que la retroactividad de grado mínimo es la ó más generalizada en Derecho del Trabajo, concluyendo que el RDL 3/2012 no puede aplicarse de forma retroactiva.

Finalmente, la Sala de la AN sostiene que esta irretroactividad ño impide su aplicación a los efectos del convenio colectivo a partir de la entrada en vigor de la norma con rango legal, incluso aunque aquél se hubiera negociado con anterioridad a tal fecha ñ principalmente porque ñ una cosa es que el Real Decreto-Ley no pueda aplicarse retroactivamente, y otra muy distinta que no despliegue efectos sobre una norma jerárquicamente inferior que sigue operando tras su entrada en vigor.

## **6.2.- ¿Qué validez tienen las cláusulas previstas en los convenios o acuerdos del artículo 83.2 ET, suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012, que contengan restricciones a la negociación de empresa contrarias a las previsiones del artículo 84.2 ET?**

Ni el RDL 3/2012 ni la posterior Ley 3/2012 han previsto regla transitoria alguna a este respecto y no parece que su ausencia se deba a un olvido o a un descuido del legislador, sino más bien al propósito de que la reforma se haga efectiva de forma inmediata. Con respecto a otras modificaciones, la reforma sí se ha ocupado de resolver las posibles cuestiones de régimen transitorio<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> Siguiendo lo mantenido por GIL PLANA, J., *op. Cit.*, Pág. 4, que a su vez sigue el criterio de numerosos profesores como DE CASTRO Y BRAVO Y MONTOYA MELGAR, A. en *ñDerecho del Trabajo*, 33ª ed. Tecnos, Madrid, 2012, Pág. 229.

En efecto, el convenio colectivo es una norma que sólo tiene fuerza vinculante y despliega su eficacia en el campo de juego establecido por el propio legislador. La integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone el respeto de las normas de derecho necesario establecidas por la ley, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa. En consecuencia, la ley puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva<sup>123</sup>.

Hay que poner de manifiesto que el principio de jerarquía normativa, que determina el sometimiento de los convenios a la ley, ha de conjugarse con otro principio general que inspira nuestro ordenamiento jurídico, positivizado en el artículo 2.3 del Código Civil, y basado en la seguridad jurídica que consagra el artículo 9 CE: las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario.

Pero hay que tener en cuenta que una cosa es que el RDL 3/2012 no pueda aplicarse de forma retroactiva y otra distinta es que no despliegue efectos sobre una norma jerárquicamente inferior que sigue operando tras su entrada en vigor. El propio Tribunal Constitucional pone de manifiesto que *el derecho constitucional a la negociación colectiva no obliga necesariamente al legislador a posponer la entrada en vigor de la norma al momento de la terminación del periodo de vigencia de los convenios colectivos*<sup>124</sup>.

En el caso de que la nueva norma supusiera un cambio absoluto y radical del equilibrio de las prestaciones, la jurisprudencia constitucional ha permitido la aplicación al convenio colectivo de la cláusula *rebus sic stantibus*, con lo que el remedio a la imprevisión de los efectos de un cambio legislativo no discurriría por el camino de

---

<sup>122</sup> Así, la Ley 3/2012 no sólo declara la nulidad de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa (DF 4ª. Dos), sino que clarifica en qué medida la reforma afecta a los convenios suscritos con anterioridad a su entrada en vigor, manteniendo la validez de este tipo de cláusulas mientras no haya vencido la vigencia inicial del convenio (DT 15ª). Sin embargo, con respecto al alcance temporal de las modificaciones introducidas en el artículo 84 ET, el legislador guarda completo silencio.

<sup>123</sup> ARAGON GOMEZ, C., *op. Cit.*, Pág. 3.

<sup>124</sup> STC 210/1990 (RTC 1990, 210).

invalidar la Ley que consagra aquellos efectos, sino por el de permitir la adaptación del conjunto de relaciones jurídicas al grado de novedad representado por la reforma<sup>125</sup>.

Siguiendo el criterio de ARAGON GOMEZ, C. en la obra citada, el fallo de la Audiencia Nacional es irrefutable<sup>126</sup>. Aunque esta sentencia ha sido ampliamente difundida y comentada, su repercusión mediática no obedece ni al problema jurídico planteado ni por el carácter innovador, rupturista o discutible de su fundamentación jurídica. Su importancia radica en evidenciar la crudeza de una modificación legislativa que permite que un convenio colectivo de empresa desplace lo previsto en un convenio de ámbito superior previamente suscrito.

Para concluir, es importante tener en cuenta que la regulación de las condiciones laborales que se establezcan en un convenio de empresa ó siempre y cuando se encuentren entre las expresamente relacionadas en el artículo 84.2 ET ó se aplicarán con preferencia a las previstas en un convenio sectorial, y ello con independencia de que éste se haya suscrito con anterioridad o de que se haya configurado como una norma de mínimos.

### **6.3.- Alcance de la retroactividad de la regla del artículo 84.2 ET: La doctrina de la Audiencia Nacional y la matizada corrección efectuada por el Tribunal Supremo**

Una cuestión importante que ha planteado problemas es la relativa a la obligación de publicación de aquellos convenios que establecen cláusulas limitativas de la negociación empresarial habiendo sido concluidos con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012, la cual incorporó la regla de preferencia condicionada que conserva la Ley 3/2012<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> ARAGON GOMEZ, C., *op. Cit.*, Pág. 4.

<sup>126</sup> SAN 10 de septiembre de 2012.

<sup>127</sup> Según el escrito de la Dirección General de Empleo enviado a los firmantes del V Convenio General de la Construcción, su artículo 12 ó que atribuye ó prioridad aplicativa sobre cualesquiera otras disposiciones- no se ajusta a la nueva redacción del artículo 84 ET, que indica que ó la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior. Por ello, la Dirección General de Empleo instó a los firmantes del convenio a que rectificasen los artículos cuestionados. Los sindicatos afectados argumentaron que el convenio se encontraba firmado y registrado con anterioridad al RDL 3/2012. La Administración, por su parte, sostiene que en el citado escrito de la Dirección General el cambio normativo se ha producido ó durante la tramitación del expediente administrativo y por ello puede

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional abordó en la referida sentencia - SAN de 10 de septiembre de 2012- el supuesto planteado en relación con el mencionado V Convenio Colectivo General de Derivados del Cemento. El pronunciamiento de la Sala subraya, en primer lugar, que los convenios colectivos han de ajustarse a la normativa vigente en el momento en que se aprueban, òcon independencia de que existieran con anterioridad o no, porque tal es el juego de la jerarquía normativa que impera en nuestro ordenamiento jurídicoö. Como he hecho referencia anteriormente, todos los convenios colectivos vigentes (y no sólo los suscritos tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012) quedan vinculados por el marco expresamente indisponible fijado en el artículo 84.2 ET. Esa vinculación únicamente se produce *ad futurum*, es decir, a partir del 12 de febrero de 2012, de modo que no hay en su aplicación efectos retroactivos.

A partir de dicha fecha no se deben aplicar las prohibiciones, limitaciones impuestas a los convenios de empresa que contravengan lo dispuesto en el artículo 84.2 ET debido en gran medida a que a partir de dicha fecha no se deben aplicar las prohibiciones, limitaciones impuestas a los convenios de empresa que contravengan lo dispuesto en el artículo 84.2 ET<sup>128</sup>. La práctica convencional posterior del citado pronunciamiento está observando la regla legal del respeto a lo establecido en los convenios de empresa. La prioridad del convenio de empresa, posterior en el tiempo a un convenio de sector, es aplicable a los convenios preexistentes a la reforma de 2012, si bien sólo a partir de la entrada en vigor de dicha reforma; por tanto, esta nueva regulación no es aplicable, tan sólo, a los convenios que se negocien a partir de la reforma laboral de 2012.

Por su parte, el TS considera que el RDL 3/2012 no tiene efecto retroactivo por las siguientes razones:

1) *õEl RDL 3/2012 contiene una disposición final decimosexta en la que se limita a consignar que entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, lo que se efectuó el 11 de febrero de 2012 y, si bien contiene doce disposiciones transitorias, que abordan problemas de entrada en vigor de la norma respecto a*

---

exigirles la citada modificación. Esta misma situación se ha producido en relación con el V Convenio Colectivo del sector de derivados del cemento.

<sup>128</sup> MERCADER UGUINA, J.R., *op. Cit.*, Pág. 7.



*distintas cuestiones, actuación de ETT como agencias de colocación, bonificaciones en contratos vigentes, reposición de las prestaciones por desempleo, etc., pero no contiene disposición alguna que establezca un régimen transitorio destinado a la regulación de la nueva prioridad aplicativa que se reconoce a los convenios colectivos de empresa en las concretas materias del artículo 84.2 ET.*

*En consecuencia, la entrada en vigor de la nueva redacción del precepto para la prioridad aplicativa de los convenios de empresa se produce a partir del 12 de febrero de 2012, ya que en el RDL no está previsto efecto retroactivo para el artículo 84.2 ETö.*

*2) òEl artículo 2.3 CC dice que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario y, tal como ha quedado consignado en el ordinal primero, el RDL, salvo para las concretas materias expresamente relacionadas en el mismo, no dispone que sus normas tengan carácter retroactivo, por lo que ha de predicarse la irretroactividad de la regulación que contiene el RDL 3/2012, de 10 de febreroö.*

*La irretroactividad de la norma supone que a partir de su entrada en vigor, el 12 de febrero de 2012, los convenios colectivos que se suscriban han de respetar lo dispuesto en la misma, es decir, la prioridad aplicativa del convenio de empresa para las concretas cuestiones que enumera el artículo 84.2 ET, manteniendo plena vigencia aquellas cláusulas de los convenios que, aun no respetando la prioridad del convenio de empresa, se suscribieron con anterioridad al 12 de febrero de 2012ö.*

#### **6.4.- ¿Qué ocurre con los convenios colectivos sectoriales firmados antes de la reforma laboral de 2012 que limitan las facultades negociadoras en la empresa?**

Se han identificado cláusulas previstas en los convenios sectoriales o acuerdos del artículo 83.2 ET, suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012, que contienen restricciones a la negociación de empresa, lo que contradice la nueva regulación prevista en el artículo 84 ET. Conviene resaltar que en las normas de reforma de la estructura de la negociación colectiva -RDL 3/2012 y Ley 3/2012- no se establece regla de derecho transitorio que determine los efectos temporales de la reforma respecto de los convenios colectivos ya firmados como sí se hace en relación con otras muchas materias como, por ejemplo, las cláusulas convencionales de la jubilación forzosa, por

lo que, a partir de este silencio del legislador, han sido la doctrina y los jueces los que han aclarado la cuestión<sup>129</sup>.

Se ha rechazado la posibilidad de dilatar la preferencia aplicativa del convenio de empresa hasta que finalice la vigencia de los convenios colectivos sectoriales en vigor, debido a que supone vulnerar la doctrina constitucional de aplicación general.

Según el propio Tribunal Constitucional, *«el derecho constitucional a la negociación colectiva no obliga necesariamente al legislador a posponer la entrada en vigor de la norma al momento de la terminación del periodo de vigencia de los convenios colectivos. Si bien se reconoce que la incidencia inmediata sobre un convenio colectivo en vigor de lo establecido en una ley posterior a él puede alterar el equilibrio interno del convenio, esa alteración no puede tener como consecuencia la inaplicación de la ley, sino, en su caso, la readaptación del convenio, a la vista del cambio del contexto legal en que aquél fue suscrito»*.

A la vista de lo expuesto por el TC, por aplicación del principio de jerarquía normativa a que está sometido el convenio, y dado que se establece una prohibición de afectación del convenio de empresa de forma clara y evidente, no cabe otra conclusión que la inmediata pérdida de efectividad de las cláusulas convencionales que contradicen lo dispuesto en la redacción del artículo 84 ET, sin necesidad de esperar a que termine el periodo de vigencia natural del convenio colectivo<sup>130</sup>.

La doctrina judicial posterior a la reforma de 2012 se ha pronunciado en el mismo sentido indicado por el Tribunal Constitucional, en el sentido de que el nuevo contenido del artículo 84 ET, pese a que no tiene carácter retroactivo, afecta no sólo a los convenios colectivos firmados tras la entrada en vigor de la norma, sino también a los ya existentes, debido al principio de jerarquía normativa. Por tanto, asumiendo la irretroactividad del RDL 3/2012, ello no impide su aplicación a los efectos del convenio colectivo a partir de la entrada en vigor de la norma con rango de legal, incluso aunque aquél se hubiera negociado con anterioridad a tal fecha.

---

<sup>129</sup> Teniendo en cuenta los criterios de VV.AA., *op. Cit.*, Pág. 12-13, siendo utilizadas sus reflexiones prácticamente de un modo literal.

<sup>130</sup> Tomando como punto de partida lo que sostienen VV.AA., *op. Cit.*, Pág. 14; que siguen el criterio de MERCADER UGUINA, J.R., en *«La empresa como nuevo centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva: la reforma de la Ley 3/2012»*, Pág. 447.

Destacar, por tanto, que todos los convenios colectivos vigentes quedan vinculados por el marco expresamente indisponible fijado en el artículo 84.2 ET, y no sólo los suscritos tras la entrada en vigor del RDL 3/2012, el 12 de febrero de 2012, ya que, una cosa es que la Ley 3/2012 no pueda aplicarse retroactivamente y otra muy distinta es que no despliegue efectos sobre una norma jerárquicamente inferior que sigue operando tras su entrada en vigor<sup>131</sup>.

Añadir finalmente que la doctrina ofreció la misma solución a las reglas de estructura fijadas en el RDL 7/2011. En este RDL se dijo que õlas previsiones sobre el nuevo rol de los diferentes niveles de negociación recogidas en los artículos 83.3 y 84 ET y, en concreto, las relativas a la prioridad aplicativa de los convenios de empresa, han entrado en vigor de manera inmediata, ya que no sólo se aplican a los convenios que se negocien tras su promulgación, sino también a los vigentes en ese momento. En efecto, la disposición transitoria primera del RDL 7/2011 no establece excepción alguna al respecto, por lo que ha de tomarse en consideración su disposición final tercera, la cual, impone la entrada en vigor de la misma el día siguiente a su publicación en el BOE<sup>132</sup>.

Para tener una mayor claridad sobre la eficacia de la nueva preferencia aplicativa del convenio de empresa tras la reforma laboral del año 2012, a continuación se expondrán una serie de cuestiones prácticas con apoyo de la mencionada SAN 10 de septiembre de 2012<sup>133</sup>:

- ¿Se aplica la nueva regla respecto de convenios sectoriales anteriores?

Tanto el RDL cuanto la Ley de la reforma laboral de 2012 omiten una fecha de entrada en vigor específica para las reglas sobre concurrencia de convenios, por lo que ha de afirmarse que fue inmediata. Por lo tanto, todo convenio que regule la concurrencia con los de ámbito empresarial queda afectado y sometido a la degradación material que comporta el que sus previsiones puedan ser desplazadas por lo negociado a nivel de empresa.

---

<sup>131</sup> SSAN de 10 de septiembre de 2012 y de 29 de mayo de 2013.

<sup>132</sup> VV.AA.; *op. Cit.*, Pág. 15.

<sup>133</sup> Tomando como referencia el criterio de SEMPERE NAVARRO, A.V., en *õEl convenio de empresa y la Audiencia Nacionalõ*; Revista Doctrinal Aranzadi Social num. 7/2012 parte Tribuna, ed. Aranzadi, Madrid, 2012. Pág. 5, siendo utilizados sus razonamientos prácticamente de un modo literal.

Son numerosas las sentencias de muy diversos tribunales que han venido a destacar la primacía de la ley sobre el tenor de los convenios, anteriores o posteriores, sin que en ello exista vulneración de la seguridad jurídica, la irretroactividad de normas desfavorables, la libertad sindical o el derecho a la negociación colectiva.

A juicio de SEMPERE NAVARRO, A.V., en la obra citada, la norma recae sobre los convenios colectivos sectoriales nuevos (para impedirles restringir la concurrencia mas allá de las previsiones legales) y sobre los preexistentes (para levantar las limitaciones superiores a las derivadas del nuevo diseño), sin que en ello haya retroactividad prohibida.

- ¿Se aplica la nueva regla a los convenios de empresa anteriores?

En este supuesto nos encontramos ante una hipótesis en la que la SAN aborda de la siguiente manera: si un convenio de empresa anterior al RDL 3/2012 se saltó las reglas sobre la no concurrencia y fue publicado con ese defecto: ¿podría entenderse que a partir de febrero de 2012 el convenio de empresa despliega validamente sus efectos?; ¿Estaríamos ante una subsanación o convalidación?

La respuesta depende del enfoque conceptual asumido por cada cual y de categorías difíciles de precisar. Siguiendo el criterio de SEMPERE NAVARRO, A.V., mantiene que sostener la validez de tales convenios equivale a otorgar retroactividad a la reforma de 2012, sin que ello haya sido expresamente previsto (como exige el artículo 2.3 CC), lo que no tiene encaje con la seguridad jurídica y el axioma *tempus regit actum*<sup>134</sup>.

- ¿Debe mejorar el convenio de empresa las condiciones contenidas en el sectorial?

La primacía o aplicación preferente significa que las previsiones del convenio de empresa desplazan a las de ámbito superior. Sin necesidad de acudir a un impropio principio de jerarquía (más bien puede hablarse de prioridad o de competencia prevalente), lo cierto es que ello comporta la neutralidad del tenor de los contenidos.

---

<sup>134</sup> Numerosas sentencias de TTSSJJ han advertido óal hilo de despidos anteriores al 12 de febrero y el devengo de salarios de tramitación- las innovaciones no pueden aplicarse a hechos (despidos, convenios) acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor en aquellas cuestiones en las que no se previera una retroactividad expresa.

Respetando los mínimos de Derecho Necesario, las previsiones del convenio de empresa han de aplicarse con independencia de que resultan, o no, más favorables para los trabajadores afectados. Mejores, peores o diversas, siempre pasarán por delante. Lo que no cabrá en ningún caso es un convenio de empresa, concurrente, que se limite a descartar lo previsto en el de ámbito superior<sup>135</sup>.

- ¿En que momento de la vigencia del convenio sectorial puede celebrarse el de empresa?

Es en este punto en donde la reforma laboral de 2012 ha aportado una variación entre sus dos fases: frente al silencio que el RDL 3/2012 observaba sobre este tema, la Ley 3/2012 ha optado por la clarificación frontal.

El convenio de empresa, que desplaza al de ámbito superior, puede surgir en cualquier momento de la vigencia de éste; no hay necesidad de esperar a que transcurra su tiempo originario de aplicación temporal o a que este denunciado<sup>136</sup>.

- ¿Qué sucede si un convenio colectivo sectorial restringe la concurrencia más de lo que permite el Estatuto de los Trabajadores?

En el caso de que un convenio sectorial limitara la concurrencia más de lo que permite el ET, el principio de jerarquía normativa conduce a declarar la nulidad del convenio, o su inaplicación.

Por su parte, la SAN manifiesta que este bloque de previsiones ñha de declararse nulo con efectosñ de la fecha de entrada en vigor de la reforma laboral de 2012; ñdeclaramos nula la indicacióní ñ; ñDeclaramos, pues, la nulidad de ese primer párrafo, exclusivamente en relación con los convenios de empresa y sólo con efectos a partir del 12 de febrero de 2012ñ.

- ¿Qué sucede si un convenio de empresa desplaza las previsiones del sectorial en casos no amparados por el ET?

---

<sup>135</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., *op. Cit.*, Pág. 6.

<sup>136</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., *op. Cit.*, Pág. 6.

En este caso, las previsiones de empresa no pueden prevalecer sobre las sectoriales y deben inaplicarse (en todo caso) o declararse nulas (si estamos en pleito cuyo objeto específico sea el examen del propio convenio)<sup>137</sup>.

- ¿Qué vigencia temporal poseen las previsiones del convenio de empresa?

Tal y como se ha indicado en apartados anteriores del presente trabajo, la institución del descuelgue (artículo 82.3 ET) no puede conducir a una vigencia temporal mas allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio, no siendo así en la preferencia aplicativa del convenio de empresa del artículo 84.2 ET, en la que carece de tal prohibición y el convenio de empresa es libre para establecer su propia virtualidad temporal (coincidiendo, acortando o ampliando) respecto del convenio con el que va a concurrir.

Conviene recordar que, a la vista de lo dispuesto en el artículo 86.1 ET, un convenio vigente puede ser modificado por las partes legitimadas para su negociación<sup>138</sup>.

- ¿Podría un convenio de empresa tener como exclusivo contenido previsiones prevalentes?

Partiendo de la hipótesis de que existiendo un convenio sectorial, se desea celebrar otro a nivel de empresa, con la exclusiva finalidad de desplazar el contenido del primero en las materias ótodas o alguna- contempladas en el apartado segundo del artículo 84 ET. ¿Sería valido?

Partiendo del criterio de SEMPERE NAVARRO, A.V., debería considerarse legítima esa opción, siempre que el convenio colectivo cumpla con los requisitos de contenido mínimo que establece el artículo 85 ET.

- ¿Cabe que el convenio sectorial otorgue prioridad a otro subsectorial respecto del de empresa?

---

<sup>137</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., *op. Cit.*, Pág. 7.

<sup>138</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., *op. Cit.*, Pág. 7.

La mencionada SAN plantea esta cuestión y confiere prioridad aplicativa a los convenios sectoriales frente a lo de empresas en ciertas materias, en concreto, acoge la preferencia de la regulación sectorial de las tablas salariales y su revisión y del calendario laboral anual.

En este caso, resultaría contrario al artículo 84.2 a) ET óque otorga prioridad aplicativa al convenio de empresa respecto de la cuantía del salario base y complementos) y al artículo 84.2 c) ET óque respalda la preferencia empresarial de la regulación del horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones). Según la SAN, òel convenio no puede otorgar prioridad aplicativa a los primeros en las materias señaladas sin vulnerar con ello el artículo 84.2 ETö.

- ¿Puede el convenio sectorial establecer la prioridad del convenio subsectorial en temas distintos a los contemplados en el Estatuto de los Trabajadores?

Hay que poner de manifiesto que la Ley garantiza la primacía del convenio de empresa respecto del sectorial en las materias enunciadas en el artículo 84.2 ET. Respecto a ellas, no cabe modificación alguna de la regla de conflicto acogida por el ET, sin embargo, respecto de las restantes materias no incluidas en el mencionado artículo, la primacía del convenio sectorial es total: puede descartar cualquier concurrencia o permitirla y jerarquizarla.

En la referida SAN de 10 de septiembre de 2012, el artículo 34 d) del Convenio prohíbe a los convenios de ámbito inferior que, cuando contemplen interrupciones o descansos en la jornada diaria, ello afecte òa la consideración y tratamiento de trabajo efectivo que el presente Convenio Colectivo atribuye a la jornada de trabajoö.

Pues bien, como ha dictaminado el Tribunal, òno hay aquí contravención alguna del artículo 84.2 ET, que nada indica respecto de la consideración y el tratamiento del tiempo de trabajo efectivo y que no ha de confundirse con la distribución del tiempo de trabajoö.

## 7- CONCLUSIONES

### ✓ PRIMERA

Con la reforma laboral de 1994 óque da lugar a la Ley 11/1994- se pretende potenciar el desarrollo de la negociación colectiva -en detrimento de los espacios reservados a la regulación estatal- como elemento esencial de las relaciones de trabajo y las condiciones laborales, a la par que persigue introducir mecanismos de adaptabilidad de la posición de los trabajadores en la relación laboral, proporcionando a la empresa instrumentos para una gestión de los recursos humanos que incida favorablemente en la marcha de aquellas.

En este sentido es necesario adoptar medidas en todos los terrenos de la acción política y laboral, para fortalecer nuestra economía a través de una mejora de la competitividad de las empresas españolas, apostando por conceder mayores márgenes a la empresa para que sea ésta la que tenga la potestad de modificar, según sus necesidades, las tareas correspondientes al trabajador, así como las condiciones de organización y remuneración propias del empresario.

### ✓ SEGUNDA

Los objetivos del legislador reformista del año 2010, del 2011 y del 2012 coinciden en lo esencial, es decir, en el diagnóstico y en las debilidades y carencias de nuestro sistema de negociación colectiva; debilidades y amenazas que se traducían en una elevada rigidez y dificultad para la adaptación de los contenidos negociales a las circunstancias técnicas, económicas, organizativas o de producción, y en éste diagnóstico, hasta los interlocutores sociales coincidían en ello.

Por tanto, con las reformas laborales llevadas a cabo en España sobre todo a partir de 2010, tanto el legislador de 2011 como el de 2012 pretenden conseguir una descentralización de la negociación colectiva, garantizando así el establecimiento de un modelo de relaciones laborales y de negociación colectiva adaptado a las nuevas circunstancias económicas y sociales, y la adaptación de dicho sistema de Negociación Colectiva a las nuevas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo, generando así una seguridad necesaria tanto para empresario y trabajadores.



✓ *TERCERA*

Tanto la figura del descuelgue del artículo 82.3 ET como la preferencia aplicativa del convenio de empresa ex artículo 84.2 ET son dos instituciones que pertenecen al sistema de negociación colectiva, cuyo objetivo principal es adaptar las condiciones de trabajo al ámbito de las empresas, estableciendo así normas especiales de concurrencia entre productos de la autonomía colectiva, mostrando similitudes y muchas diferencias entre una y otra institución.

✓ *CUARTA*

El legislador de 2011 apostaba por la descentralización de la negociación colectiva como último paso en materia de autonomía colectiva, pretendiendo que los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos sectoriales, tanto estatales como autonómicos, tengan la posibilidad, en último término, de bloquear la preferencia aplicativa del convenio de empresa. Por ello, el RDL 7/2011 anunciaba la posibilidad de limitar, restringir e incluso impedir la negociación en el ámbito de la empresa, otorgando prioridad a los convenios sectoriales, estatales o autonómicos, dando lugar a una concurrencia conflictiva entre las partes negociadoras, al conceder prioridad aplicativa del convenio de empresa, salvo que un convenio de ámbito supraempresarial óestatal, autonómico o de ámbito inferior- estableciera reglas distintas sobre la estructura de la negociación colectiva óderecho necesario relativo-.

Por su parte, el legislador de 2012 reacciona ante la situación anteriormente descrita y pretende conseguir la culminación de la descentralización del convenio colectivo, alcanzando con ello una mayor facilidad para la negociación de las condiciones de trabajo más adecuada y eficaz a las variadas circunstancias económicas, organizativas, técnicas o productivas; introduciendo así una importante modificación del artículo 84.2 ET, por la que se establece una prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa en las materias enunciadas en el artículo 84.2 ET y teniendo como efecto principal el hecho de que ya no puede ser impedido, restringido o limitado por lo que se disponga en convenios colectivos de ámbito sectorial, por lo que no será de aplicación en aquellas materias que no estén legalmente establecidas en la Ley óderecho necesario absoluto-.

#### ✓ QUINTA

La previsión del apartado segundo del art. 84 ET se traduce en que las materias reguladas ex lege a favor de lo dispuesto por un convenio de empresa son de orden público, por cuanto que por negociación colectiva no es posible disponer de ellas y en la medida en que dichas materias no son susceptibles de ser invocadas por un ámbito de negociación supraempresarial.

No obstante, el apartado g) del art. 84.2 ET establece la posibilidad de que los acuerdos interprofesionales puedan ordenar ó respecto de las materias enunciadas en dicho apartado- la potestad de conceder preferencia aplicativa al convenio de empresa otra serie de materias distintas a las específicamente codificadas por el legislador, operando en nuestro ordenamiento jurídico como verdaderas normas de derecho mínimo necesario.

Finalmente, conviene destacar que la elección de estas materias ha sido explicada por el legislador por ser las õmas cercanas a la realidad de las empresas, y en las que, en mayor medida, encuentra justificación una regulación particularizada, en aras de conseguir una mejor acomodación de las relaciones laborales al entorno económico y productivo en que se desenvuelvenõ.

#### ✓ SEXTA

El mencionado artículo 84.2 ET establece que la prioridad aplicativa del convenio de empresa sólo se refiere al ámbito de la empresa y no completa esta referencia haciendo mención a otros espacios de negociación con expresiones tales como õotros convenios de ámbito inferiorõ. Teniendo en cuenta el silencio de la norma, podemos llegar a la conclusión de que el legislador no ha querido otorgar validez a otras situaciones de concurrencia convencional, como pueden ser las que afectan a un convenio de sector y convenio de centro o franja, dando lugar a un obstáculo importante para empresas pluricelulares que disponen de plantillas muy reducidas y provocando con ello la imposibilidad de negociar un convenio de empresa, al carecer dichas empresas de una representación suficiente.

Este problema es preocupante a la vista de las reformas laborales llevadas a cabo sobre todo en 2012, ya que el legislador pretende adaptar las condiciones de trabajo a las diferentes situaciones cambiantes de la empresa, pero como consecuencia de la

omisión de la norma -acerca del alcance del precepto mencionado-, tiene como efecto el hecho de que no se puede lograr una auténtica adaptación de las condiciones laborales a las concretas necesidades de la empresa, provocando con ello una incertidumbre para aquellas empresas de reducidas dimensiones que no pueden alcanzar una representación eficaz para poder negociar un convenio de empresa, incumpliendo, por tanto, el objetivo del legislador reformista en este aspecto y creando una situación de inseguridad, tanto para trabajadores como empresarios.

#### ✓ SÉPTIMA

La legitimación para negociar un convenio de empresa debe respetar el Principio de Correspondencia, el cual, exige que exista una correspondencia entre el ámbito del convenio y la representatividad de los interlocutores sociales, por lo que si se pretende negociar un convenio de empresa con distintos centros de trabajo, será preciso que los representantes de los trabajadores que lo negocien tengan presencia en todos los centros de trabajo de la empresa.

De este modo, si alguno o algunos de los centros de trabajo de la empresa no tuviere representantes unitarios, no podrá negociarse un convenio de empresa con los representantes de alguno o alguno de los centros, no pudiendo en ningún caso reducir el ámbito de aplicación del convenio a los centros con representación, puesto que la voluntad de los negociadores fue negociar un convenio de empresa.

#### ✓ OCTAVA

Teniendo en cuenta la jurisprudencia del TC y del TS, ambos están de acuerdo en que *õtan legítima desde el punto de vista de su constitucionalidad, una política legislativa que se decante por la prioridad del convenio sectorial o supraempresarial, como aquella que opte por la preferencia aplicativa del convenio de empresaõ*; respondiendo en definitiva a la necesidad de *õfacilitar de una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y sus trabajadores, procurando con ello favorecer la flexibilidad empresarial en aquellas materias en el que el legislador ha considerado que puede ser más necesaria la acomodación a las características de la empresa y de sus trabajadoresõ*, y defendiendo, principalmente, la productividad y el empleo.

A su vez, coinciden en que *la prioridad aplicativa del convenio de empresa ni imposibilita la negociación colectiva de ámbito superior sobre las materias respecto de las que se prevé tal prioridad, ni reduce la eficacia normativa al convenio sectorial ya existente, estando éste válido y producirá plenos efectos en su ámbito correspondiente*.

✓ *NOVENA*

Hay que poner de manifiesto que ni el RDL 3/2012 ni la posterior Ley 3/2012 han establecido regla de transitoriedad ni de excepción alguna sobre la aplicación de la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre los convenios de ámbito supraempresarial, lo que en principio conlleva a que se debe aplicar a cualquier convenio colectivo en vigor, siendo indiferente si se encontraba en vigor antes del RDL 3/2012 o entró después de esta norma.

Por lo tanto, la regulación de las condiciones laborales que se establezcan en un convenio de empresa ó siempre y cuando se encuentren entre las expresamente mencionadas en el artículo 84.2 ET ó se aplicarán con preferencia a las previstas en un convenio sectorial, con independencia de que éste se haya suscrito con anterioridad o de que se haya configurado como una norma de mínimos.

✓ *DÉCIMA*

Quiero finalizar el presente trabajo destacando la importancia que tiene para mí en la actualidad el papel que juega la empresa en la negociación colectiva tras las sucesivas reformas llevadas a cabo en materia laboral desde el año 1994, sobre todo a partir de 2012, en la que definitivamente se descentraliza la negociación colectiva hacia el ámbito de la empresa de manera absoluta, sin posibilidad de que los acuerdos supraempresariales puedan impedir, restringir o limitar dicha preferencia, por lo que da lugar a una seguridad jurídica que facilita la adaptación de las condiciones consideradas como esenciales en la empresa y con el objetivo último de proteger el empleo, garantizar, en la medida de lo posible, mejores condiciones laborales que resulta beneficioso tanto para los trabajadores como para los empresarios y sobre todo, reducir la tasa de paro que tanto afecta a nuestra sociedad y que históricamente constituye uno de los temas más preocupantes para la ciudadanía española.

## 8.- BIBLIOGRAFÍA

ARAGON GOMEZ, C.: *¿La prioridad aplicativa del convenio de empresa tras el RD-Ley 3/2012. Primeros problemas de aplicación práctica del artículo 84.2 ET?*; Revista Doctrinal Aranzadi Social Num. 87/201311/2013 parte Presentación, ed. Aranzadi, Madrid, 2013.

BLASCO PELLICER, A.: *¿Un nuevo marco legal para la negociación colectiva?*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

BONETE PERALES, R.: *¿Reformas que vienen, reformas que se van: un balance breve de la reforma laboral de 2010?*; Actualidad Jurídica Aranzadi num. 832/2011 parte Tribuna; ed. Aranzadi, Madrid, 2011.

CAVAS MARTINEZ, F.: *¿La reforma del mercado de trabajo?*; Revista Doctrinal Aranzadi Social Vol. I parte Estudio, ed. Aranzadi, Madrid, 1994.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: *¿Convenios y negociación colectiva tras el RD Ley 7/2011, de 10 de junio?*, BIB 2011\1156, apartados 8 y 9 Estructura y concurrencia de convenios ; ed. Aranzadi, Madrid, 2011.

CRUZ VILLALON, J.: *¿Acordes y desacordes de dos reformas de la negociación colectiva: España e Italia?*; Revista de Derecho Social, nº 56, ed. Bomarzo, Madrid, 2011.

CRUZ VILLALÓN, J.: *¿Estructura y concurrencia de niveles negociales dentro de un nuevo marco normativo?*, en XXVII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva; Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos Madrid, 10 de diciembre de 2014.

DE CASTRO MARÍN, E.: *¿El ¿descuelgue? de convenio colectivo?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

DE CASTRO Y BRAVO Y MONTOYA MELGAR, A.: *¿Derecho del Trabajo?*, 33ª ed. Tecnos, Madrid, 2012.

GARCIA MURCIA, J.: *¿El derecho del trabajo en España: líneas de evolución y reformas recientes?*; Revista de Justicia Laboral num. 53/2013 parte Art. Doctrinal; ed. Lex Nova, Valladolid, 2013.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y MERCADER UGUINA, J.R.: *El principio de correspondencia representativa como límite en la negociación de empresa*; Revista de Información Laboral num. 3/2014 parte Art. Doctrinal, ed. Lex Nova, Valladolid. 2014.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *¿Medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada en las empresas en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero?*, en AA. VV., *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, (Dir. García-Perrote Escartín-Mercader Uguina) ed. Lex Nova, Madrid, 2012.

GARCIA-PERROTE, I. y MERCADER UGUINA, J.: *¿La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011?*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2011.

GIL PLANA, J.: *¿La aplicación del principio de prioridad del convenio colectivo de empresa instaurado por la Ley 3/2012, de reforma del mercado de trabajo?*; Revista española de Derecho del Trabajo num. 156/2012 parte Jurisprudencia, ed. Tirant lo Blanch, Pamplona, 2012.

GIL Y GIL, J.L.: *¿Trabajo decente y Reformas laborales?*, Revista Derecho Social y Empresa, nº7, Madrid, julio 2017.

GOERLICH PESET, J.M.: *¿Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012?*; ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GOMEZ RUFIAN, G.: *¿La desigualdad salarial en España en perspectiva histórica: interacción de los cambios en el marco institucional, en la política macroeconómica y en la estructura productiva?*; Revista de Información Laboral num. 4/2017 parte Art. Doctrinal; ed. Aranzadi, Madrid, 2017.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *¿La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa?*; ed. Lex Nova, Granada, 2013.

MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F., GARCÍA MURCIA, J.: *õDerecho del Trabajoö*, 22ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2013.

MERCADER UGUINA, J.R.: *õEl tortuoso trayecto del convenio de empresa por los tribunales tras la reforma laboralö*; ed. Aranzadi, Madrid, Enero de 2015.

MERCADER UGUINA, J.R.: *õEl impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva: problemas prácticos en materia de inaplicación del convenio colectivo, convenios de empresa y ultraactividadö* en VV.AA., *õLa aplicación practica de la reforma laboral. Un estudio de la Ley 3/2012 y de los Reales Decretos-Leyes 4/2013 y 5/2013ö*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2013.

MERCADER UGUINA, J.R.: *õAnálisis factorial y mecanismos de articulación jurídica de la estructura de la negociación colectivaö*; Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF), núm. 362, ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2013.

MERCADER UGUINA, J., CRUZ VILLALÓN, J.; GARCIA óPERROTE ESTARTÍN, I.; GOERLICH PESET, J.M., et al (dirs.): *õComentarios al Estatuto de los Trabajadoresö*. 2ª ed. Lex Nova; Valladolid, 2012.

MERINO SEGOVIA, A.: *õLa reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivosö*, Revista de Derecho Social, nº 57, ed. Aranzadi, Madrid, 2012.

MERINO SEGOVIA, A.: *õLa negociación colectiva tras las reformas de 2012ö*; ed. Bomarzo, Madrid, 2012.

MIRÓ MORROS, D.: *õLimitaciones del convenio de empresa: el Principio de Correspondenciaö* Publicación: Actualidad Jurídica Aranzadi num. 924/2016 parte Comentario, ed. Aranzadi, Barcelona, 2016.

MUÑOZ RUIZ, A.: *õLa prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito inferior a la empresa respecto al convenio de sector: dificultades y propuestas de soluciónö*, Trabajo y Derecho, ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2015, nº 9.

RAMOS QUINTANA, M.I.: *õDevaluación Salarial en España tras la reforma de 2012ö* en Documentación Laboral, núm. 100, ed. Editores Cinca, 2014.

SALA FRANCO, T., BLASCO PELLICER, A., LÓPEZ TERRADA, E., NORES TORRES, L. ENRIQUE., LÓPEZ BALANGUER, M., FABREGAT MONFORT, G.: *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva: El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*. Madrid, septiembre de 2001.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: *El convenio de empresa y la Audiencia Nacional*; Revista Doctrinal Aranzadi Social num. 7/2012 parte Tribuna, ed. Aranzadi, Madrid, 2012.

TALÉNS VISCONTI, E.E.: *Cuestiones en torno a la preferencia aplicativa del convenio de empresa en materia salarial*; Revista Española de Derecho del Trabajo num. 183/2016 parte Estudio, ed. Aranzadi, Valencia, 2016.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: *La reforma de la negociación colectiva de 2012*; ed. Wolters kluwer, 2012.

VV.AA.: *La negociación colectiva en la empresa ó Convenio colectivo de empresa*, ed. Lex Nova, Madrid, enero 2014.

VV.AA.: *Publicación Problemas prácticos del Convenio Colectivo de empresa ó La preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa*, ed. Lex Nova, Madrid, 2014.